إقامة الحجة بالدليل

شرح على

نظم ابن بادي لمختصر خليل

تأليف

فضيلة الشيخ الحاج

محمد باي بلعالم

حفظه الله

إمام أستاذ بأولف

ولاية أدرار - الجزائر

الجزء الرابع

دار ابن حزم



الطبعة الأولى

١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م



ISBN 978-9953-81-494-0

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار
تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها



4 شارع الهواء الجميل، باش جراح ـ الجزائر العاصمة

هاتف: 266016 - 267152 (021)

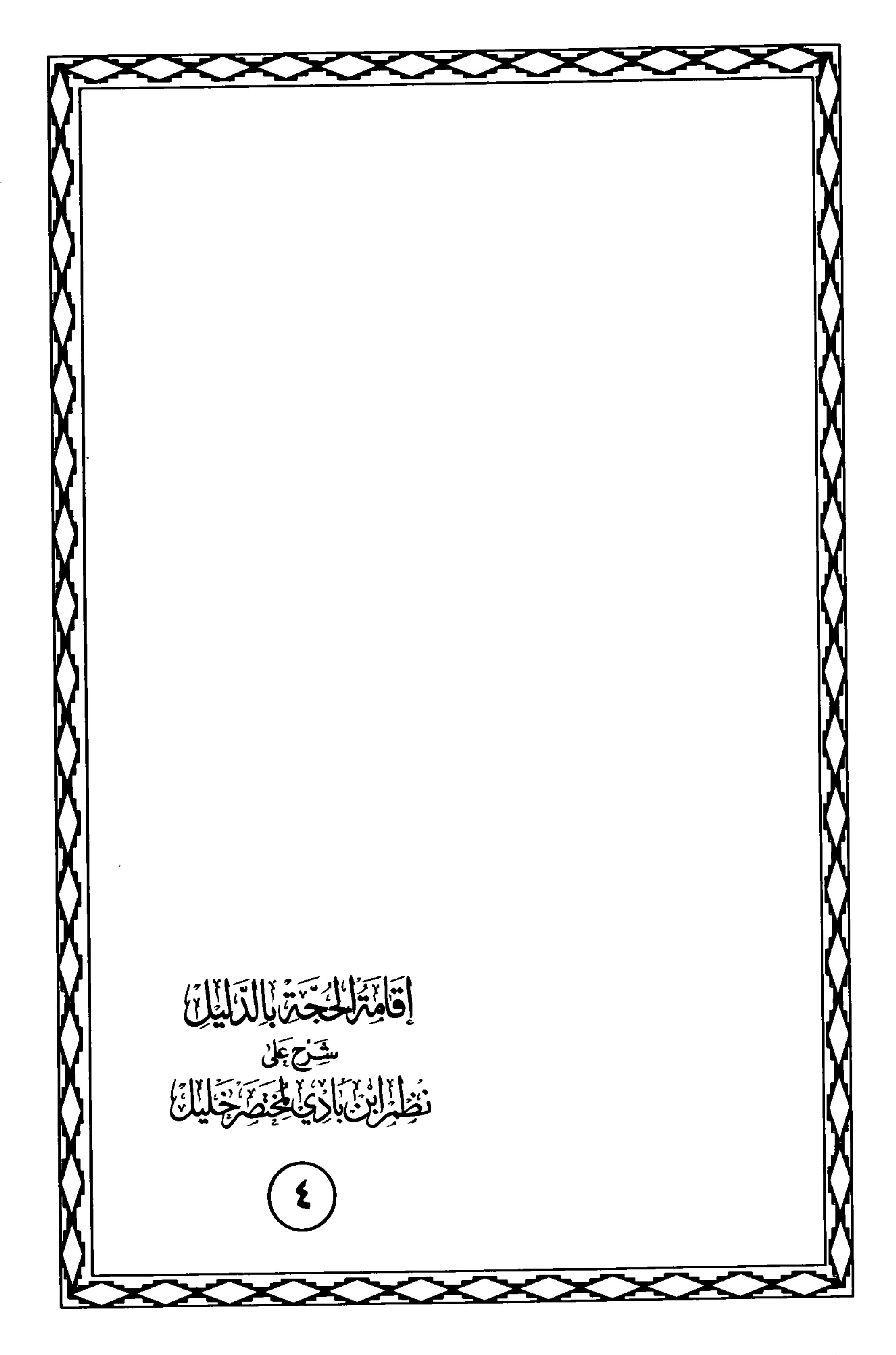
فاكس: 267165 (021)

دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع

بيروت ـ لبنان ـ ص.ب: 14/6366

هاتف وفاكس: 701974 ـ 300227 (009611)

بريد إلكتروني: ibnhazim@cyberia.net.lb

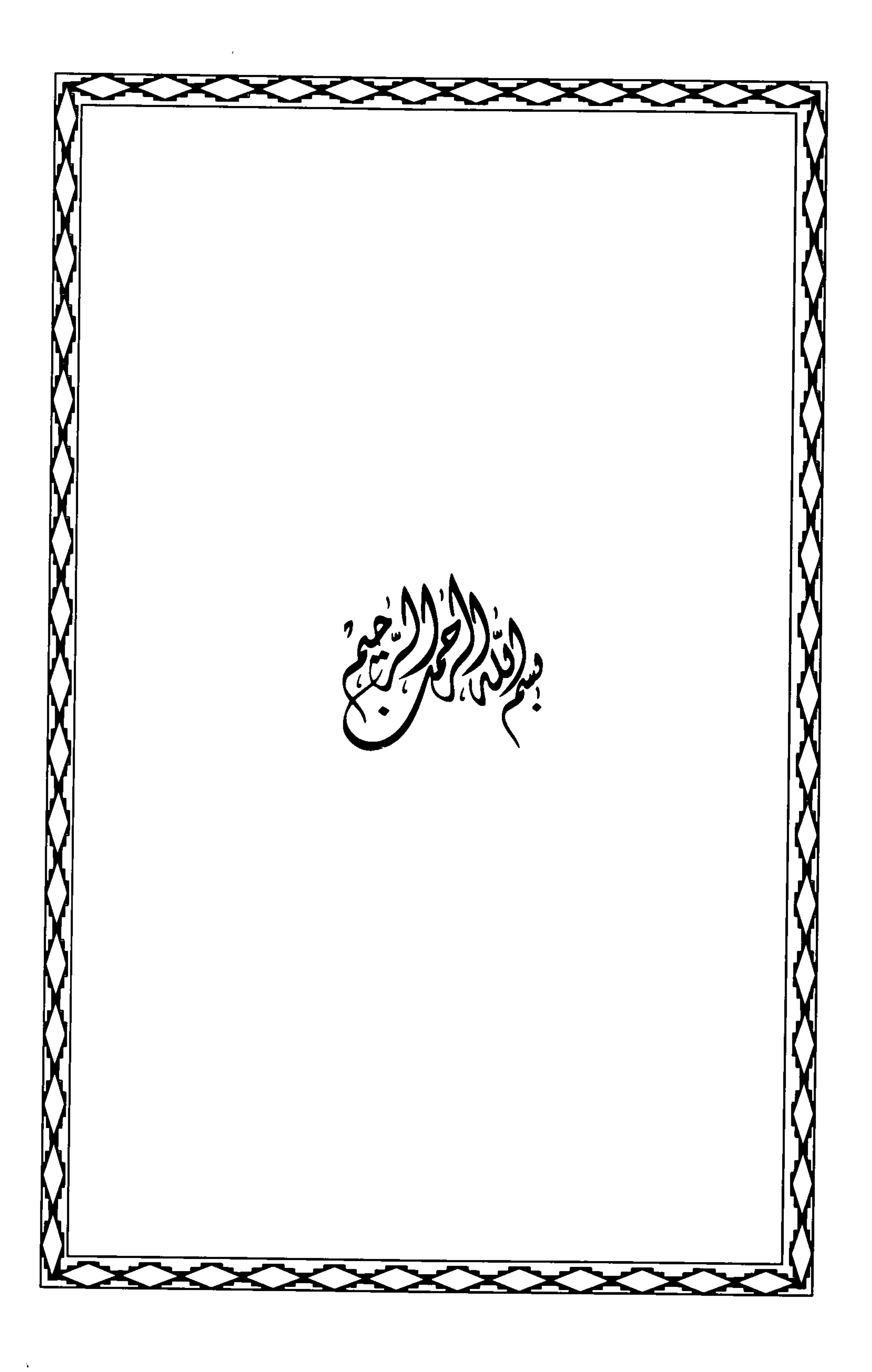


إقامة الحجة بالدليل

شرح على

نظم ابن بادي لمختصر خليل

٤


بسم الله الرحمن الرحيم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

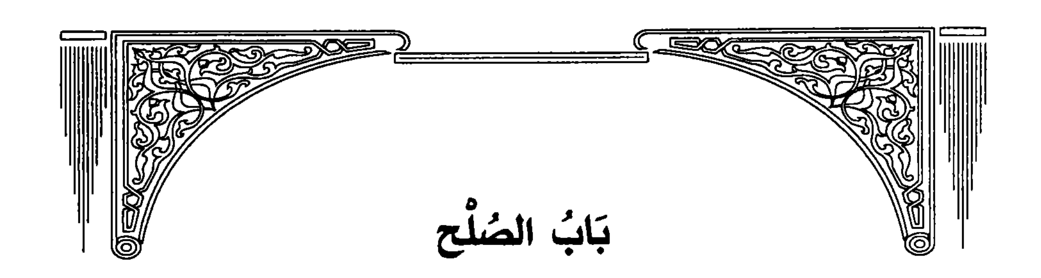
والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه

وبعد لما فرغنا من الأجزاء الثلاثة من كتابنا: «إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل»، وكانت منهجيتنا في الأجزاء السابقة أن نأتي بالنظم ثم بعده ما تضمنته الأبيات من أصل هذا النظم، ثم الشرح بالأدلة الفرعية، ثم بعد ذلك الاستدلال بالأدلة الأصلية من الكتاب والسنة وإجماع الأمة، هذه المنهجية التي طبقتها في الجزء الأول والثاني والثالث.

والآن أردنا أن نغير بعض المنهجية في الجزء الرابع وهي أن نسبك كلام الأصل مع الشرح بعد النظم فنبدأ أولاً بالنظم، ثم بالشرح مع عبارة الأصل ثم الأدلة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، كما إننا سنحاول أن لا نطيل الكلام في الأبواب التي تعلق العمل بها في زماننا فلا نترك الكلام عليها بالكلية، ولا نطيل فيها؛ لأن العمل بها صار معلقاً فلا داعي للتطويل وكثرة التفصيل مثل الكلام على الحدود والعتق والتدبير والكتابة وأحكام أم الولد والولاء فهذه الأبواب وإن كنا لا نتركها تماماً فإنني لا أطيل فيها؛ لأن طرقها صارت مسدودة وإن انفتحت في المستقبل فستوجد أحكامها في غير هذا الكتاب من المطولات. ولقد تكلمت في كتابنا زاد السالك على أسهل المسالك على هذه الأبواب فتكلمت على العتق والولاء والتدبير والكتابة وأم الولد، وفي ذلك كفاية لمن راجع الكتاب المذكور.

ونسأل الله التوفيق والهداية إلى أقوم طريق إنه على ما يشاء قدير وبالإجابة جدير، والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً.





بَابُ الصُلْح

1 ـ باب إذا الصلح على اللذا ما ادعى ... فبيع أو إجارة المنافع

2 ـ وهبة ببعضه وجاز عن ... دين بما به يباع بل وعن

3 ـ ذهبنا بورق والعكس إن ... حلا وعجل المصالح إذن

4 ـ كألف دِينار ودرهم عن ... ألفيهما كذا على افتدى من

5 ـ يمين أو سكوت أو إنكار ـ إن ... جاز على دعوى الجميع وحسن

6 ـ بظاهر الحكم ولا يحل ... المال للظالم فيه البذل

7 ـ فلو أقر بعده أو شهدت ... بينة جهلها أو بعدت

8 ـ وأعلن الإشهاد إن بها يكر ... أو بعده ألفي وثيقة تقر

9 ـ فنقضه له كمن لم يعلن ... ومن يقر سراً قط في الأحسن

10 ـ لا إن درى بينة له ولم ... يشهد أو ادعى ضياع الصك ثم

11 ـ فقيل إن أبرزته الحق ثبت ... لانقض إن أبرز بعد الصلح بت

قوله: (باب الصلح)؛ أي باب في بيان أقسام الصلح، وأحكامه، وما يناسبه.

وهو لغة: قطع المنازعة، وأصله الكمال، يقال: صلح الشيء ـ بفتح اللام وضمها ـ إذا كمل.

وشرعاً: قال ابن عرفة: انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه.

قوله: (باب) وهو اسم لطائفة من مسائل تشتمل على حكم واحد، **وقوله: (باب إذا الصلح على اللذا ما ادعى فبيع)** قال في الأصل: «الصلح على

غير المدعي بيع أو إجارة» بيع لذات المدعي به إن كان ذاتا فيشترط فيه شروط البيع وانتفا موانعه، كدعواه بعرض أو حيوان أو طعام فيقر به المدعى عليه ثم يصالحه بدنانير أو دراهم أو بهما نقداً أو بعوض أو طعام مخالفاً للمصالح عنه فقد باع المدعى المدعي به بنقد أو عرض مخالف له فجاز لوجود شروطه وانتفاء موانعه **(او إجارة)** للمأخوذ صلحاً إن كان منافع، فإن كان المدعي به معيناً جاز صلحه عنه بمنافع معينة أو مضمونة لعدم فسخ دين في دين.

وقوله: (وهبة ببعضه)؛ أي وعلى بعضه هبة كما في عبارة الأصل فيشترط قبوله قبل موت واهبه وجنونه ومرضه المتصلين بموته **(وجاز عن دين بما به يباع)**؛ أي وجاز عن دين بما يباع به كالصلح عن عرض أو حيوان أو طعام في الذمة من قرض أو بيع في غير الطعام بدنانير أو دراهم و**(ذهبنا بورق)**؛ أي وجاز الصلح عن ذهب في الذمة بورق ـ بكسر الراء ـ وعكسه؛ أي الصلح بورق في الذمة حال بذهب حال معجل **(إن حلا)**؛ أي المصالح عنه، والمصالح به وهو صرف ما في الذمة، وشرطه الحلول.

قوله: (وعجل المصالح إذن كألف دينار ودرهم عن ألفيهما) وعجل كمائة دينار ودرهم عن مائتيهما؛ أي كمصالح بمائة دينار ودرهم واحد حالة معجلة بالفعل عن مائتيهما؛ أي الدنانير والدراهم، والمائتان حالاتان. **قوله: (كذا على افتدى من يمين أو سكوت أو إنكار إن جاز على دعوى الجميع وحسن)**.

وعلى الافتداء من يمين أو السكوت أو الإنكار **(إن جاز على دعوى)** كل من المدعي والمدعى عليه وإطلاق الدعوى على الإنكار والسكوت مجاز إذ معناه ليس عندي ما ادعى به علي، **قوله: (بظاهر الحكم)**؛ أي وعلى ظاهر الحكم لا يحل للظالم فيما بينه وبين الله فذمته مشغولة به للمظلوم، **قوله: (فلو اقر بعده او شهدت بينة)** فلو أقر الظالم كان مدعى عليه أو مدعياً بما أدعى به عليه أو ببطلان دعواه بعده؛ أي الصلح **(او شهدت)** للمظلوم على الظالم **(بينة جهلها)** لم يعلمها؛ أي لم يعلم المظلوم البينة الشاهدة له حين عقد الصلح فله نقضه بعد يمينه.

(وأعلن)؛ أي أظهر **(الإشهاد)** عند الحاكم في غيبة الظالم **(إن بها يكر)**؛

أي أنه يقوم بشهادتها؛ أي البينة إذا حضرت، **وقوله: (أو بعده ألفي وثيقة تقر)** أو وجد وثيقة بعده فله **(نقضه)**؛ أي الصلح في أربعة مسائل اتفاقاً وله إمضاؤه فإن نسيها حال الصلح ثم تذكرها بعده فله نقضه أيضاً والقيام بها بعد يمينه أنه لم يعلنها ـ وهذا معنى **قوله: (فنقضه له كمن لم يعلن)**.

وقوله: (ومن يقر سراً قط في الاحسن) أو يقر سراً فقط على الأحسن أو صالح مظلوماً يقر له ظالمه بحقه عنده سراً فقط فيما بينهما حين لم يحضرهما من يشهد على إقراره ويجحده علانية حين حضور من يشهد عليه خوفاً من طلبه عاجلاً أو حبسه بعد إشهاد المظلوم ـ بينة على ذلك وإنه إنما يصالح ليطمئن، ويأمن من ذلك ويقر علانية فيرجع عليه بباقي حقه فإن أقر الظالم بعد الصلح، فلمن صالحه إقامة البينة التي استرعاها، ونقض الصلح والرجوع عليه بباقي حقه على الأحسن فيهما؛ أي المسألتين.

قوله: (لا إن درى بينة له ولم يشهد) لا إن علم ببينة **(ولم يشهد أو ادعى ضياع الصك)**؛ أي لا ينقض الصلح إن علم المظلوم المصالح على إنكار حين الصلح ببينته الشاهدة له ولم يشهد قبل صلحه أنه يقوم بها بعد الصلح فليس له القيام بها أو ادعى ضياع الصكّ أي الوثيقة المكتوب فيها حقه، **قوله: (فقيل: إن أبرزته الحق ثبت)**؛ أي لما ادعى ضياع الصك فقيل له: حقك ثابت فأت به فصالح، ثم وجده فلا قيام له به ولا ينقض الصلح اتفاقاً.

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

1 ـ قال الله تعالى: ﴿۞ لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَىٰهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَٰحٍۭ بَيْنَ ٱلنَّاسِ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿١١٤﴾﴾ [النساء: 114].

2 ـ ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓا۟ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٩﴾ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴿١٠﴾﴾ [الحجرات: 9، 10].

3 ـ وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**الصلح جائز بين**

المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً» [رواه الترمذي].

4 ـ وعن عبد الله بن كعب بن مالك أن كعب بن مالك أخبره أنه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً له عليه في عهد رسول الله ﷺ في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بينة فخرج إليهما رسول الله ﷺ حتى كشف سجف حجرته ونادى كعب بن مالك فقال: **«يا كعب»** قال: لبيك يا رسول الله قال: **«ضع من دينك هذا»** وأومأ إلى الشطر، قال: قد فعلت يا رسول الله. فقال النبي ﷺ: **«قم فأقضه»**. [رواه أبو داود].

5 ـ وعن عائشة عن النبي ﷺ قال: **«أبغض الرجال إلى الله الألد الخصم»** [رواه البخاري ومسلم والنسائي].

6 ـ وعن سهل الساعدي قال: كان بين بني عمرو قتال فبلغ النبي ﷺ فصلى الظهر ثم أتاهم يصلح بينهم. [رواه البخاري والنسائي].

7 ـ وعن أم كلثوم بنت عقبة عن النبي ﷺ قال: **«ليس بالكاذب من أصلح بين الناس فقال خيراً أو نمّى خيراً»** [رواه أبو داود والبخاري].

8 ـ وعن أبي الدرداء عن النبي ﷺ قال: **«ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة؟»** قالوا بلى يا رسول الله قال: **«إصلاح ذات البين وفساد ذات البين الحالقة»** [رواه أبو داود والترمذي وزاد: **«لا أقول تحلق الشعر ولكن تحلق الدين»**].

9 ـ وعن أم سلمة قالت: جاء رجلان من الأنصار يختصمان إلى رسول الله ﷺ في مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بينة فقال رسول الله ﷺ: **«إنكم تختصون إلي وإنما أنا بشر ولعل بعضكم ألحن بحجته»** أو قال: **«لحجته ـ من بعض فإني أقضي بينكم على نحو ما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار يأتي بها أسطاماً في عنقه يوم القيامة»** فبكى الرجلان، وقال كل واحد منهما: حقي لأخي، فقال رسول الله ﷺ: **«أما إذا قلتما فاذهبا فاقتسما ثم توخيا الحق ثم استهما ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه»** [رواه أحمد].

10 ـ وفي المدونة:

ـ قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن ادعيت على رجل مائة درهم فصالحته على خمسين درهماً إلى شهر؟

ـ قال: لا بأس بذلك إذا كان الذي عليه الحق مقراً.

11 ـ قلت: أرأيت إن اصطلحا على الإنكار أيجيزه مالك؟

ـ قال: نعم.

12 ـ قلت: أرأيت لو أن رجلاً ادعى داراً في يد رجل وأنكر الذي الدار في يديه فصالحه المدعى على مال أخذه ثم أقر الذي الدار في يديه أن دعوة المدعي حق وأنه جحده؟

ـ قال ابن القاسم: سألت مالكاً عن الرجل يدعي قبل الرجل ديناً فيجحده ثم يصالحه ثم يجد بعد ذلك بينة عليه.

ـ قال: قال مالك: إن كان صالحه وهو لا يعرف أن له بينة وإنما كان مصالحته إياه أنه جحده فله أن يرجع عليه ببقية حقه إذا وجد بينة وهذا يدلك على مسألتك.

ـ وأجمعت الأمة على جواز الصلح إلا ما أحل حراماً أو حرم حلالاً.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الباب اثنا عشر (12) دليلاً ويتبعها الإجماع.**



باب الحوالة

1 ـ باب رضى المحيل والمحال قط	وثابت الدين حوالة شرط
2 ـ وصح شرطه البراءة ـ إذا	أعلمه بعدم الدين ـ إذا
3 ـ وصيغة مع الحلول للمحال	به كذا التساوي للدينان حال
4 ـ في القدر والوصف ولا الطعام من	بيع فيحمل المحال الحق عن
5 ـ وإن بجحد أو بإفلاس حبس	وليقض أن يعلم محيل قط فلس

ـ مجموع الأبيات الموجودة في الباب خمسة (5) أبيات تتضمن عبارة الأصل.

(باب رضى المحيل والمحال قط) هو الحوالة مأخوذة من التحول من شيء إلى شيء لأن الطالب تحول من طلب غريمه إلى طلب غريم غريمه. قوله فقط يشير إلى أن رضى المحيل والمحال هما الشرطان لا رضى المحال إليه، قال في أسهل المسالك:

وسبعة شرائط الحواله　　　رضا المحال والذي أحاله

والمحال هو من له الدين على المحيل ـ بكسر الحاء المهملة ـ والمثل الذي يقرب المعنى ـ فنقول: إن زيداً يطالب عمراً بمائة دينار، وعمراً يطالب بكراً بمائة دينار، فزيد هو المحال وعمرو هو المحيل وبكر المحال عليه والمحال به الدين الذي يستحقه زيد من عمرو، فإن أراد أن يحيل عمرو زيداً على بكر، فإن رضي زيد بالإحالة على بكر صحت الحوالة وبرئت ذمة عمرو بالشروط الآتية وهي قوله:

(وثابت الدين) فلا تصح الحوالة على دين على صبي أو سفيه تداينه بغير إذن وليه قوله: **(وصح شرطه البراءة إذا أعلمه بعدم الدين)** قال في الأصل:

«فإن أعلمه بعدمه وشرط البراءة صح»؛ أي عقد الحوالة فلا يرجع المحال على المحيل عند ابن القاسم لأن المحال ترك حقه مجاناً.

قوله: **(وصيغة)**؛ أي ومن شروط صحة الحوالة صيغتها، وهي ما دل على ترك المحال دينه في ذمة المحيل بمثله في ذمة المحال عليه كأن يقول عمرو لزيد: أحلتك على بكر فيقول: رضيت بل ولو بإشارة مفهمة تدل على رضاه بالإحالة وأولى الكتابة **(مع الحلول للمحال به)**؛ أي وحلول المحال به؛ أي وشرط صحة الحوالة حلول الدين المحال به، وهو الدين الذي للمحال على المحيل لأنه إن كان مؤجلاً أدى إلى تعمير ذمة بذمته فيلزم بيع دين بدين المنهي عنه، كذا التساوي للدينين حال في القدر والوصف، وفي الأصل: «وتساوي الدينين قدراً وصفة بأن أحيل بمائة دينار على مثلها لا على أقل منها ولا على أكثر منه فليس المراد تساوي ما على المحيل لما على المحال عليه حتى تمتنع الإحالة بخمسين من مائة علىٰ المحيل على خمسين له على المحال عليه كما توهم وإنما المدار ما يؤخذ من المحال عليه للمحال به بأن لا يكون أقل منه ولا أكثر.

(والوصف) بأن يكون محمدين أو يزيدين ويزاد الجنس كذهبين أو فضتين فلا يحال بذهب على فضة ولا عكسه **(ولا الطعام)** وأن لا يكون طعاماً **(من بيع)** ليلاً يدخلها بيع طعام المعاوضة قبل قبضه **(فيحمل المحال الحق عن)** هذا معنى قول الأصل: «ويتحول حق المحال علىٰ المحال عليه بمجرد عقد الحوالة وإن كان قد أفلس المحال عليه حين الحوالة، وأولى إن طرأ فلسه بعدها **(وإن بجحد او بإفلاس حبس)** هو معنى قول الأصل: «وإن أفلس أو جحد»؛ أي المحال عليه الدين الذي عليه للمحيل بعد الحوالة لا قبلها إلا أن يعلم المحيل بإفلاسه وهذا معنى قول الناظم: **(وليقض ان يعلم محيل قط فلس)** فيرجع على المحيل لأنه غره. قال في أسهل المسالك:

ولا رجـوع لـلـمـحـال إن وجـد غـريـمـه هـذا عـديـمـاً أو جـحـد

- ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وإن جـرى مـوت وتـفـلـيـس فـلا رجـوع لـلـمـحـال فـيـمـا فـعـلا

إلا إذا كـــان غـــرور وقـــعـــا   كـعـلـمـه بـعـدمـه فـخـدعـا

وإن ادعى المحال أن المحيل كان عالماً بجحد المحال عليه الحق، فالقول للمحيل بيمينه فإن حلف برئ وإن نكل فلغريمه الرجوع عليه. وإلى هذا أشار في الأصل بقوله: وحلف على نفيه إن ظن به العلم.

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

1 ـ قــال تــعــالــى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 7].

2 ـ عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «**مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع**» [رواه البخاري ومسلم والشافعي وأحمد وأبو داود والترمذي].

3 ـ وعن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «**مطل الغني ظلم وإذا أحلت على مليء فاتبعه**» [رواه ابن ماجه].

4 ـ وعن ابن عباس قال: لزم رجل غريماً له بعشر دنانير فقال: والله لا أفارقك حتى تقضيني أو تأتيني بحميل قال: فتحمل بها النبي ﷺ قال: فأتاه بقدر ما وعده فقال النبي ﷺ: «**من أين أصبت هذا الذهب؟**» قال: من معدن، قال: «**لا حاجة لنا فيها ليس فيها خير**» فقضاها عنه رسول الله ﷺ. [رواه أبو داود وابن ماجه].

5 ـ وللترمذي وأبي داود:

العارية مؤداة والزعيم غارم والدين مقضى.

6 ـ وقال مالك: الأمر عندنا في الرجل يحيل الرجل على الرجل بدين له عليه أنه إن أفلس الذي احتيل عليه أو مات فلم يدع وفاء فليس للمحتال على الذي أحاله شيء وإنه لا يرجع على صاحبه الأول.

7 ـ وقال مالك: وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا، أما الرجل يتحمل له الرجل بدين له على رجل آخر ثم يهلك المتحمل أو يفلس، فإن الذي تحمل له يرجع على غريمه الأول.

8 ـ وفي المدونة:

ـ قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت الحوالة أيكون للذي احتال بحقه على رجل إن مات هذا المحتال عليه فلم يجد عنده شيئاً أيكون للذي له الحق أن يرجع على الذي أحاله بحقه أم لا في قول مالك؟.

ـ قال قال مالك: إن كانت إحالة الذي أحاله، وله على المحتال عليه دين، ولم يغره من فلس عليه من غريمه الذي أحاله عليه فلا يرجع عليه.

ـ قال: قال مالك: وإن كان غره أو لم يكن عليه شيء فإنه يرجع عليه إذا أحاله وليس له على الذي أحاله عليه دين فإنما هي حمالة.

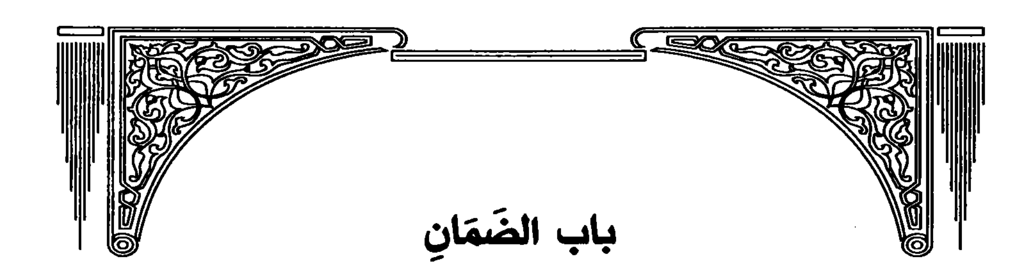
9 ـ وعن ابن وهب عن عبد الجبار عن ربيعة أنه قال: إذا حال الرجل رجلاً بحق له على رجل فرضي أن يحتال عليه فليس له إن أفلس المحتال عليه قبل الذي أحاله شيء، وأجمع أهل العلم على جواز الحوالة. قاله في المغنى.

ـ وأما دليل جوازها من الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ . . .﴾ إلخ الآية.

ـ وفي الحديث المتفق عليه: أن النبي ﷺ قال: **«مطل الغني ظلم وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع»**.

ـ قال البغوي: **«اتبع أحدكم»** بالتخفيف معناه أحيل أحدكم على مليء فليتبع؛ أي فليحتل يقال: اتبعت غريمي على فلان فتبعه؛ أي أحلته فاحتال. وبالله التوفيق.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة، وأقوال الأئمة في هذا الباب تسعة (9) أدلة.**



باب الضَمَانِ

1 ـ باب الضمان شغل أخرى ذمة ... بالحق من أهل التبرع أتى
2 ـ وصح كالمأذون والمكاتب ... وثلث زوجة ومضنى وصبي
3 ـ وصح عن ميت وضامن نزل ... ومفلس وعن موجل وحل
4 ـ يحل تعجيلاً وعكسا حلل ... وهو بدين لازم أو آيل
5 ـ إليه لا كتابة بل جعلا أم ... وبكدائن ذا أو أضمن لزم
6 ـ وإن يشا قبل التعامل نبذ ... بعكس أحلف وأنا أضمن خذ
7 ـ ومع جهل الدين أو ذي الدين صح ... ودون إذن كالأدَا رفقا وضح
8 ـ لا عنتاً فامنعه كالشرا وإن ... أصل برى برئ لا العكس اعلمن
9 ـ ولا تطالب ضامناً بالدين إن ... يحضر غريم موسراً أو يقربن
10 ـ وشرط تقديم لضامن أفاد ... كأخذ؛ أي ذين شاء فالمراد
11 ـ وطالب المضمون بالتخليص حل ... إن حل لا الغريم بالمال فخل
12 ـ والعقد أن يفسد ضمانه فسد ... كأن بدا مانع أو ركن فقد
13 ـ كما بجعل عن سوى ذي الدين عن ... لمن يدن وإن ضمان من ضمن
14 ـ وإن تعددوا فكلا اتبع ... بحصّة إلا لشرط قد شرع
15 ـ حمالة البعض عن البعض كان ... ترتبوا فمن لقى الجميع من
16 ـ ومن لقى غرمه ما قد غرم ... عنه وساواه بما بقى ثم
17 ـ واشتهرت مسألة هنا لست ... بست مئين الحمالة اشترت
18 ـ وصح بالوجه الضمان ومتى ... سلمه له برى وإن عتى
19 ـ ويلزم الغرم وإن يسلم متى ... يحكم به إلا لعدم اثبتا

20 ـ وغرم إن فرط ضامن كان　　هربه وباجتهاد أدبن
21 ـ واحمل على الأرجح في أنا حميل　　كذا زعيم وأذين وكفيل
22 ـ ونحو عند وإلى وشبيه　　هذا على المال وقيل لا عليه

(باب) في **(الضمان)** والضمان والكفالة، والزعامة، بمعنى الإلتزام، يقال: ضمن الشيء يضمنه ضمناً وضماناً كفل به فهو ضمين، وكفيل، والضمين والكفيل والحميل والزعيم سواء، قال في العاصمية:

وسمى الضامن بالحميل　　كذاك بالزعيم والكفيل

ـ ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

إن الضمان شغل ذمة نعم　　بذمة أخرى بحمل من زعم
كقوله أنا زعيم أو كفيل　　أو ضامن وهو عليّ أو قبيل

ـ وعليه فإن التعريف اللغوي لا يختلف عن التعريف الشرعي، فقد عرفه ابن عرفة بقوله: التزام دين لا يسقط، أو طلب من هو عليه لمن هو له. وهذه العبارة قريبة من عبارة الناظم تبعاً لأصله، فقول الناظم: **(باب الضمان شغل لخرى نمة)** هو قول الأصل: «الضمان شغل ذمة أخرى بالحق.

(شغل نمة ونعت نمة لخرى)؛ أي مع الأولىٰ بالحق إما ابتداء فشمل ضمان المال وضمان الوجه وضمان الطلب، و«أل» في الحق للعهد؛ أي الأول الذي شغلت به الذمة الأولىٰ **(من اهل التبرع اتىٰ)**؛ أي وصح من أهل التبرع بالمضمون فيه وهو المكلف الذي لا حجر عليه فيما ضمن فيه ـ فدخلت الزوجة والمريض بالنسبة للثلث والمكاتب والمأذون بالنسبة لما أذن لهما سيدهما، ومثل الناظم لأهل التبرع كأصله بقوله: **(وصح كالمانون والمكاتب وثلث زوجة ومضنىٰ)**؛ أي مريض **(وصبي)** ولم يذكر في الأصل الصبي.

(وصح عن ميت وضامن نزل ومفلس)؛ أي وعن الميت المفلس، والضامن والمؤجل حالاً هذه عبارة الأصل؛ أي وصح الضمان بمعنى الحمل لا حقيقة الضمان الذي هو شغل ذمة أخرى بالحق لخراب ذمة الميت؛ أي يصح الحمل ويلزم عن الميت المفلس؛ أي المعسر.

(وضامن)؛ أي وصح ضمان الضامن وإن تكرر بأن ضمن الضامن ضامن، وضمن ضامن الضامن ضامن ثالث، وضمن ثالث ضامن رابع، وضمن الرابع خامس. وهذا معنى **قوله**: **(نزل)**.

(وعن موجل وحل)؛ أي وإن كان الدين مؤجلاً، وأسقط المدين حقه في التأجيل ورضي بتعجيله قبل حلول أجله صح ضمان الدين المؤجل عن أن يدفع حالاً قبل حلول أجله إن كان الدين مما يعجل أي يجوز تعجيله وهو العين مطلقاً والعرض والطعام من قرض فإن كان مما لا يعجل كعرض أو طعام من بيع فلا يجوز ضمانه حالاً؛ لأن فيه حطَّ الضمان وأزيدك توثقاً للضمان ويجوز عكساً، وهو معنى **قوله**: **(وعكسا حلل)**؛ أي ضمان الحال مؤجلاً ـ قال في العاصمية:

وجائز ضمان ما تأجلا　　　معجلاً وعاجل موجلا

ـ قال في المدونة: قال ابن القاسم: ومن له على رجل دين إلى أجل وأخذ منه قبل الأجل حميلاً أو رهناً على أن يوفيه حقه إلى الأجل أو إلى دونه فذلك جائز لأنه زيادة توثق.

قوله: **(وهو بدين لازم او آيل)** عبارة الأصل: «إن أيسر غريمه أو لم يوسر في الأجل وبالموسر أو بالمعسر لا الجميع بدين لازم أو آيل إليه لا كتابة بل كجعل»؛ أي لا يصح ضمانه بالجميع؛ أي الموسر به، والمعسر به معاً على تأخيره بالموسر لأنه تسليف بتأخيره جر نفع التوثق بالضمان في المعسر به وأشار للمضمون فيه **بقوله**: **(بدين)** لا بمعين كوديعة وعارية ومال قراض وشركة على أنها إن تلفت أتى الضامن بعينها لاستحالته فإن ضمن ما يترتب على تلفها بتعد أو تفريط صح، ولزم، **قوله**: **(لازم)** كقرض وثمن مبيع لا يصح الضمان في دين غير لازم كدين على رقيق أو صبي أو سفيه تداينه بغير إذن سيده ووليه.

قوله: **(أو آيل إليه)**؛ أي صائر إليه كجعل لا يصح الضمان بنحو كتابة لعدم لزومها **(بل جعلا)** هكذا وجدناه بالنصب ولعله مفعول مقدم كقوله: إن جئتني بعبدي الآبق أو بعيري الشارد فلك عشرة دنانير. فيصح ضمانه فيها ولو قبل

الشروع في العمل لأنه آيل للزوم **(وبكداين ذا او اضمن لزم)**؛ أي أو دائن فلاناً فيما ثبت وهل يقيد بما يعامل به تأويلان؛ أي ويصح الضمان لمن قال لشخص: داين فلاناً؛ أي عامله بدين بأن تقرضه أو تسلمه أو تبيعه بثمن مؤجل، وأنا ضامنه بما تعامله وإن داينه لزم الضمان الضامن فيما؛ أي الدين الذي ثبت تداينه من المقول له وإن يشأ قبل التعامل نبذ؛ أي له الرجوع قبل المعاملة؛ أي من قال: داين فلاناً وأنا ضامنه له الرجوع عن الضمان قبل المعاملة.

(بعكس احلف وانا اضمن خذ)؛ أي بخلاف من قال لمدع بمال على منكره: احلف، **(وانا اضمن)**؛ أي ضامن به فلا رجوع له، ولو قبل حلفه لأنه أحل نفسه محل المدعي عليه وهو إذا قال للمدعى: احلف، وخذ فلا رجوع له، **(ومع جهل الدين او ذي الدين صح)** عبارة الأصل: «ومن جهل أو من له»؛ أي ويصح الضمان بالدين الثابت اللازم وإن جهل الدين حالاً ومآلاً، قال الحطاب: من صور هذه المسألة ما في المدونة، وهو من قال لرجل ما ذاب لك قبل فلان الذي تخاصم فأنا به حميل فاستحق قبله مالاً كان هذا الكفيل ضامناً له، قال عياض: ذاب ـ بذال معجمة فألف ساكنة، فموحدة: أي ثبت، **(او ذى الدين)** أو جهل من له الدين إذ لا يختلف الضمان بمعرفته وعدمها **(ودون إذن كالأدا)**؛ أي كأدائه **(ورفقا)** لا عنتاً؛ أي وصح الضمان بغير إذن المضمون، ويستفاد منه صحة ضمانه، وإن جهله الضامن، وشبه في الجواز فقال: كالأدا لربه من غير المدين بلا إذنه فيصح إذا أداه عنه رفقا: مفعول لأجله و**(ضح)**؛ أي بان لا عنتاً لا يصح الضمان ولا التأدية إن ضمنه أو أدى عنه عنتاً لإضراره بسوء طلبه، وحبسه لعداوة بينهما فامنعه؛ أي فيرد المال الذي أداه لرب الدين من مؤديه إن كان باقياً بعنيه، فإن فات رد له عوضه **(كالشراء)**؛ أي كشرائه؛ أي الدين عنتاً فيرد.

وقوله: (وإن أصل برى برئ لا العكس اعلمن)؛ أي وإن برئ الأصل برئ الضامن، لأن طلبه فرع ثبوت الدين على المضمون لا يثبت عكسه؛ أي لا يلزم من براءة الضامن براءة المضمون فإن أسقط رب الدين الضمان عن الضامن أو وهبه أو أخذه منه لعدم المضمون أو غيبته. أو كان الضمان مقيداً بمدة وتمت، والمضمون حاضر مليء برئ الضامن دون المضمون، قال في أسهل المسالك:

براءة المضمون تبرئ الضامنا والعكس لا يبرى مديناً كائنا

ـ ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

إن برئ الأصل فضامن تبع والعكس لا يبرئ إلا إن دفع

(ولا تطالب ضامناً بالدين إن يحضر غريم موسراً او يقربن)، وعبارة الأصل: «ولا يطالب إن حضر الغريم موسراً أو لم يبعد»، قال في أسهل المسالك:

ولا يطالب مطلقاً من كفلاً بحضرة المضمون في حال الملا

ـ وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وحيث مضمون عليه حضرا وقت أدائه وكان موسرا
فهو الذي يطلب لا من ضمنا إلا لشرطه عليه علناً
كشرطه في غيبة أو يسر حضوره وموته وعسر

(وشرط تقديم لضامن افاد)؛ أي وأفاد شرط تقديمه؛ أي الحميل في الغرم على المضمون عكس الحكم السابق لأن الشرط لحق آدمي فيوفى له به، وإذا اختار تقديم الحميل ولم يشترط براءة المدين فليس له مطالبته إلا عند تعذر الأخذ من الحميل، **قوله**: **(كلخذ؛ اي نين شاء)**؛ في المراد **(وافاد شرط اخذ ايهما شاء)**؛ أي الضامن، ومضمونه فإن اختار اتباع الحميل سقط اتباعه المدين، **(وطلب المضمون)** بالتخليص حل إن حل؛ أي وله؛ أي الضامن طلب المستحق ـ بكسر الحاء المهملة ـ أي رب الدين بتخليصه؛ أي الضامن من الضمان بأن يقول له عند حلول أجله؛ أي الدين، وسكوته عن طلب دينه من المضمون الحاضر الملي أو تأخيره أما إن تأخذ دينك من المضمون أو تسقط الضمان عني لأن في ترك المطالبة بالدين عند وجوبه ضرراً بالحميل لاحتمال أن يكون الغريم موسر الآن ويعسر فيما بَعْد **(لا الغريم بالمال فخل)**؛ أي للضامن طلب المضمون بتسليم المال المضمون فيه إليه؛ أي الضامن عند حلول الأجل ليؤديه للمضون له، وإن سلمه له فضاع ضمنه.

قوله: **(والعقد ان يفسد ضمانه فسد كان بدا مانع او ركن فقد)**، وعبارة الأصل: «وبطل إن فسد متحمل به أو فسدت كبجعل من غير ربه لمدينه»؛ أي

وبطل الضمان إن فسد متحمل به أصالة كدراهم بدنانير أو عكسه لأجل أو عروضاً، كما لو باع ذمي سلعة لذمي بخمر أو خنزير وضمنه ذمي فأسلم الضامن فلا يلزم الضامن حينئذٍ شيء، وظاهره ولو فات المبيع الفاسد ولزم فيه القيمة.

قوله: (كان بدا مانع أو ركن فقد)؛ أي كان حصل مانع أو ركن؛ أي شرط فقد **(كما بجعل عن سوى ذي الدين عن)**؛ أي من غير ربه؛ أي رب الدين **(لمن يدن)** لمدينه إن كان من رب الدين أو من المدين أو من غيرهما للضامن أو من غيرهما إذا رجع؛ لأنه غرم رجع بمثل ما غرم مع زيادة ما أخذه إما بجعل من رب الدين لمدينه على أن يأتيه بضامن فجائز كما لو أسقط عنه بعض الحق على أن يأتيه بضامن لكن شرط الجواز حلول الدين وإلا امتنع بخلاف ما لو وقع من أجنبي للمدين على أن يأتي بضامن فجائز مطلقاً وإن ضمان من ضمن، وبالغ على بطلان الضمان بجعل **بقوله: (وإن ضمان من ضمن)**؛ أي وإن كان الجعل الواصل للضامن ضمان مضمون الضامن، وذلك كان يتداين رجل ديناً من رجل أو رجلين ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين فيمنع إذا دخلا على ذلك بالشرط لا على سبيل الاتفاق، ولقد خفف صاحب التحفة هذه العملية بشروط فقال:

وباشتراك واستواء في العدد تضامن حقق فيه إن ورد

ـ يعني أنه يجوز على وجه الرخصة والتوسعة أن يشتري اثنان فأكثر سلعة في ذمتهما على أن يضمن كل واحد منهما في ذمته بقية أصحاب لكن بشرطين:

أحدهما: وقوع الاشتراك في السلعة الواقع فيها التضامن.

وثانيهما: الاشتراك فيها.

ـ فإن انخرم أحد الشرطين أو كلاهما فيمتنع ذلك، قال ابن الحاجب: لو اشتريا سلعة بينهما على السواء لجاز للعمل، فأشار بقوله للعمل أن القياس المنع والجواز لعمل الماضين. اهـ. باختصار من ميارة على التحفة.

قوله: (وإن تعددوا فكل اتبع بحصة) قال في الأصل: «وإن تعدد حملاء

اتبع كل بحصته إلا أن يشترط حمالة بعضهم عن بعض». كما قال الناظم: «إلا بشرط حمالة البعض»؛ أي إلا أن يشترط المضمون له في عقد الضمان حمالة بعضهم عن بعض فله أخذ جميع حقه من بعضهم إن غاب غيره أو أعدم فإن حضروا أمْلياء اتبع كلا بحصته كترتبهم؛ أي **(كان ترتبوا)**؛ أي الحملاء في الحمالة بأن ضمن واحد بعد واحد فله أخذه ممن شاء ولو حضروا جميعاً أملياء إن أعدم المضمون أو غاب ورجع الضامن الموفي الدين المضمون فيه بغير القدر المؤدي عن نفسه بكل ما أي القدر الذي على الشخص الملقى، وهذا معنى **قوله: (ومن لقى غريمه من قد غرم عنه وساواه)**؛ أي ثم سواه؛ أي ساوى المؤدى الملقى فيما أداه عن صاحبهما الغائب إذا كانوا حملاء غرماء، مثال ذلك: ثلاثة اشتروا سلعة بثلاثمائة على كل واحد مائة، فلقي البائع أحدهم فأخذ منه الجميع مائة عن نفسه، ومائتين عن صاحبيه فإن وجد الغارم أحدهما أخذ منه المائة التي دفعها عنه وخمسين نصف المائة التي دفعها عن صاحبهما، ثم كل من وجد منهم الثالث أخذ منه خمسين.

- ثم ذكر الناظم تبعاً لأصله مسألة المدونة في الحملاء الستة التي أفردت بالتصانيف، واشتهرت مسألة هنا لست بست مئين بالحمالة اشترت، قال في الأصل: «فإن اشترى ستة بستمائة بالحمالة فلقي أحدهم أخذ منه الجميع ثم إن لقي أحدهم أخذه بمائة ثم بمائتين، فإن لقى أحدهما ثالثاً. أخذه بخمسين وبخمسة وسبعين، فإن لقي الثالث رابعاً أخذه بخمسة وعشرين وبمثلها ثم باثني عشر ونصف وبستة وربع، وهل لا يرجع فيما يخصه أيضاً إذا كان الحق على غيرهم أوْ لا، وعليه الأكثر؟. تأويلان.

وقوله: (وصح بالوجه الضمان)؛ أي وصح الضمان بالوجه؛ أي الذات، أي إتيان بالمدين وقت الحاجة إليه **(ومتى سلمه له برى وإن عتى)**؛ أي وبرئ بتسليمه له؛ أي تسليم المضمون للمضمون له، زاد في المدونة بمكان فيه حاكم، وأما مكان لا حاكم فيه أو مفازة أو مكان يقدر الغريم على الامتناع لم يبر.

وقوله: (ويلزم الغرم وإن سلم متى يحكم به إلا لعدم اثبتا)؛ أي ولا يسقط الغرم عن ضامن الوجه بإحضاره - أي المضمون - إن كان حكم على

الضامن به؛ أي الغرم قبل إحضاره لأنه حكم مضى. وهذا مقيد بيسر المضمون عند حلول الأجل فإن كان معسراً رد الحكم بالغرم لقول الناظم: «إلا لعدم أثبتا»، وفي الأصل: لا إن أثبت عدمه أو موته في غيبته ولو بغير بلده؛ أي لا يغرم الضامن أن أثبت عدمه؛ أي فقر المضمون وعجزه عن وفاء الدين المضمون فيه عند حلول الأجل ولو بعد الحكم على الضامن بالغرم؛ أي ولا يغرم ضامن الوجه إن أثبت موته؛ أي المضمون قبل الحكم عليه.

- قال في العاصمية:

ويبرأ الحميل للوجه متى أحضر مضموناً لخصم ميتا

(وغرم إن فرط ضامن كان هربه وباجتهاد ادبن)، وعبارة الأصل: «وغرم إن فرط أو هربه وعوقب»؛ أي وغرم المال الذي على مضمونه إن فرط في مضمونه بعد حلول الأجل حتى هرب أو هربه؛ أي أمر الحميل مضمونه بهروبه من الطلب فهربه ولم يعلم محله وعوقب؛ أي يؤدب حميل الطلب الذي فرط أو هرب باجتهاد؛ أي بما يرى الحاكم باجتهاده من حبس أو ضرب، قال الحطاب: ظاهر المصنف جمع التغريم والعقوبة، والذي في الرواية أنه يحبس إذا فرط في الطلب حتى يجتهد فيه وأما إذا ثبت تفريطه فيه بأن لقيه وتركه أو غيبَه أو هربه فإنه يغرم المال فقط ولم أر في هذا عقوبة، **(واحمل علىٰ الأرجح في انا حميل وزعيم وادين وكفيل)** وعندي وإليَّ وشبهه على المال على الأرجح، وقيل: لا.

- قال في العاصمية:

وهو بما عين للمعين وهو بمال حيث لم يعين

- قال ابن يونس: اختلف فقهاؤنا المتأخرون إذا قال: أنا حميل لك أو زعيم أو كفيل ولم يزد على هذا هل يحمل أنه حميل بالمال أو على الوجه إذا عرى الكلام من دليل، والصواب من ذلك أن يكون بالمال لقوله عليه الصلاة والسلام: «**الزعيم غريم ولأن حميل الوجه إذا لم يأت به غرم المال**»، والأصل في الحمالة المال لأنه المطلوب حتى يشترط الوجه أو يقتضيه لفظه، وأما إن اختلف فقال الطالب: شرطت لك الحمالة بالمال وقال: الكفيل

بالوجه وقد أحضر الغريم معدماً فينبغي أن يكون القول قول الحميل لأن الطالب يدعي اشتغال ذمته وعليه البيان.

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

1 ـ قال تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: 72].

2 ـ عن ابن عباس قال: لزم رجل غريماً له بعشرة دنانير فقال: والله لا أفارقك حتى تقضيني أو تأتيني بحميل، قال: فتحمل بها النبي ﷺ قال: فأتاه بقدر ما وعده فقال النبي ﷺ: «**من أين أصبت هذا الذهب**» قال: من معدن قال: «**لا حاجة لنا فيها ليس فيها خير**» فقضاها عنه رسول الله ﷺ. [رواه ابن ماجه وأبو داود].

3 ـ وللترمذي وأبي داود: «**العارية مؤداة، والزعيم غارم والدين مقضى**».

4 ـ وعن أبي أمامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث، ولا تنفق المرأة شيئاً في بيت زوجها إلا بإذن زوجها**» فقيل: يا رسول الله ولا الطعام، قال: «**ذلك أفضل أموالنا**»، ثم قال: «**العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى، والزعيم غارم**».

5 ـ وعن عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه قال: توفي رجل منا فأتينا النبي ﷺ ليصل عليه فقال: «**هل ترك من شيء؟**» قالوا: والله ما ترك من شيء؟! قال: «**فهل ترك عليه ديناً**» قالوا: نعم ـ ثمانية عشر درهماً، قال: «**فهل ترك لها من قضاء؟**» قالوا: لا!.. والله ما ترك من شيء قال: **فصلوا أنتم عليه**»، قال أبو قتادة: يا رسول الله أرأيت إن قضيت عنه تصلي عليه؟ قال: «**إن قضيت عنه بالوفاء صليت عليه**». فذهب أبو قتادة فقضى عنه فقال: «**وفيت ما عليه؟**» قال: نعم، فدعا رسول الله ﷺ فصلى عليه. [رواهما أحمد واللفظ له والنسائي والترمذي وابن ماجه].

6 ـ وعن جابر بن عبد الله قال: توفي رجل فغسلناه ثم أتينا به رسول الله ﷺ فخطا خطى ثم قال: «**أعليه دين؟**»، قلنا: ديناران! فانصرف

فتحملها أبو قتادة فأتيناه قال أبو قتادة: الديناران علي. . . فقال رسول الله ﷺ: «**أحق الغريم وبرئ الميت؟**». قال: نعم، فصلى عليه، ثم قال بعد ذلك: «**بيوم ما فعل الديناران**» فقال: إنما مات أمس. فعاد إليه في الغد، فقال: قد قضيتها فقال رسول الله ﷺ: «**الآن بردت عليه جلده**» [رواه أحمد واللفظ له وأبو داود والنسائي والحاكم].

7 ـ وأخرج البيهقي بسنده:

ـ عن فضالة بن عبيد سمعه يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**أنا زعيم والزعيم الحميل لمن آمن بي وأسلم وهاجر ببيت في ربض الجنة**».

ـ وقد أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة وإنما اختلفوا في فروع منه.

8 ـ وأخرج البخاري تعليقاً في كفالة الوجه:

ـ وقال أبو الزناد: عن محمد بن حمزة بن عمرو الأسلمي عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعثه مصدقاً، فوقع رجل على جارية امرأته فأخذ حمزة من الرجل كفلاء حتى قدم على عمر، وكان عمر قد جلده مائة جلدة فصدقهم وعذره بالجهالة. اهـ.

ـ قال ابن حجر في الفتح: واستفيد من هذه القصة مشروعية الكفالة بالأبدان فإن حمزة بن عمرو الأسلمي صحابي، وقد فعله ولم ينكر عليه عمر مع كثرة الصحابة حينئذٍ. اهـ منه.

ـ وجاء في الحديث ما يؤخذ منه أن الضمان كان جائزاً في شرع من قبلنا.

9 ـ فقد أخرج البخاري في صحيحه:

ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه ذكر رجلاً من بني إسرائيل سأل بعض بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار، فقال: ائتني بالشهداء أشهدهم فقال: كفى بالله شهيداً، قال: فائتني بالكفيل قال: كفى بالله كفيلاً، قال: صدقت فدفعها إليه إلى أجل مسمى فخرج في البحر فقضى حاجته ثم التمس

مركباً يركبها يقدم عليه للأجل الذي أجله فلم يجد مركباً فأخذ خشبة فنقرها فادخل فيها ألف دينار وصحيفة منه إلى صاحبه ثم زجج موضعها ثم أتى بها إلى البحر، فقال: اللهم إنك تعلم إني كنت تسلفت فلاناً ألف دينار فسألني كفيلاً فقلت: كفى بالله كفيلاً فرضي بك، وسألني شهيداً، فقلت: كفى بالله شهيداً فرضي بذلك وإني جهدت أن أجد مركباً أبعث إليه الذي له فلم أقدر وإني أستودعكها فرمي بها في البحر حتى ولجت فيه، ثم انصرف وهو في ذلك يلتمس مركباً يخرج إلى بلده، فخرج الرجل الذي كان أسلفه ينظر لعل مركباً قد جاء بماله فإذا بالخشبة التي فيها المال فأخذها لأهله حطباً فلما نشرها وجد المال والصحيفة، ثم قدم الذي كان أسلفه، فأتى بالألف دينار فقال: والله ما زلت جاهداً في طلب مركب لأتيك بمالك فما وجدت مركباً قبل الذي أتيت به، قال: هل كنت أرسلت إلي شيء؟ قال: أخبرك إني لم أجد مركباً قبل الذي جئت فيه قال: إن الله قد أدى عنك الذي بعثت في الخشبة فانصرف بالألف الدينار راشداً.

10 ـ وفي المدونة:

ـ قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن تحملت برجل أو بمال على رجل أيكون للذي له الدين أن يأخذني بالحق الذي تحملت به وصاحبي الذي تحملت به مليء بالذي عليه في قول مالك؟

ـ قال: قال مالك: ليس ذلك له ولكن يأخذ حقه من الذي عليه الدين، فإن نقص شيء من حقه أخذه من مال الحميل إلا أن يكون الذي عليه الحق مدياناً وصاحب الحق يخاف إن قام عليه حاصه الغرماء أو غائباً عنه فله إن يأخذ الحميل ويدعه.

ـ وقد كان مالك يقول قبل ذلك للذي له الحق أن يأخذ إن شاء الحميل، وإن شاء الذي عليه الحق ثم رجع إلى هذا القول الذي أخبرتك وهو أحب ما فيه إلي وكذلك روى ابن وهب.

11 ـ قلت: أرأيت إن كان الذي عليه الحق ملياً غائباً، والحميل حاضر أيكون للذي له الدين أن يأخذ الحميل والذي عليه الدين ملي إلا إنَّه غائب؟

ـ قال: نعم، كذلك، قال لي مالك: إلا أن يكون للذي عليه الدين أموال حاضرة ظاهرة فإنها تباع أمواله في دينه.

12 ـ قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال لرجل وهو يخاصم رجلاً في طلب الحق له، فقال الرجل للطالب: ما ذاب لك على فلان الذي تخاصمه فأنا كفيل لك به فاستحق قبله ما لا أيكون هذا الكفيل ضامناً له في قول مالك؟

قال: نعم وكذلك كل من تبرع بكفالة فإنها له لازمة وهذا له لازم في مسألتك.

13 ـ قلت: أرأيت لو أن للرجل على رجل حقاً، فقال رجل غائب عنهما من غير أن يخاطبه أحد أشهدوا أني كفيل لفلان بماله على فلان أيلزمه هذا في قول مالك؟

ـ قال: لا أقوم على حفظ قول مالك وأراه لازماً له.

14 ـ قلت: أرأيت إن قلت لرجل: بايع فلاناً فما بايعته به من شيء، فأنا ضامن للثمن أيلزمني ذلك الضمان أم لا؟

ـ قال: نعم يلزمك هذا إذا ثبت ما بايعته به من شيء.

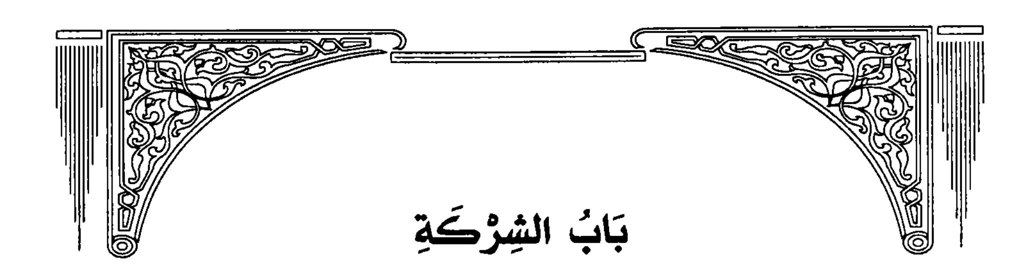
ـ قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: نعم.

ـ وقال غيره: وإنما يلزم من ذلك كل ما كان يشبه أن يداين بمثله المحمول عنه. ويبايع به.

15 ـ قلت: أرأيت أن تكفل ثلاثة رجال لرجل بحقه الذي له على فلان أيكون له أن يأخذ من لقى منهم بجميع الحق؟

ـ قال: لا إلا أن يكونوا تحملوا بذلك الحق وبعضهم أيضاً حملاء عن بعض واشترط أن يأخذ من شاء منهم بحقه فإن كانوا هكذا أخذ من لقى منهم بجميع الحق، وإن لم يكن بعضهم حميلاً عن بعض لم يكن له أن يأخذ من لقي منهم إلا بثلث المال.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة، وأقوال الأئمة في هذا الباب خمسة عشر دليلاً (15) ويتبعها الإجماع.**



بَابُ الشِرْكَةِ

1 ـ باب والأذن في التصرف لغير	مع الأذن الشركة إنما تصير
2 ـ من ذي توكل وتوكيل بما	يدل عرفا فعلاً أو قولاً سما
3 ـ بذهبي أو ورقين اتفقا	صرفهما وبهما منهم ثقا
4 ـ كذا بعين وبعرض وبعر	ضين وقوم عرضهما يوم حضر
5 ـ لا فات إن صحت إذ المال خلط	وإلَّا فالتألف من ربه قط
6 ـ لا بطعامين وأن يتفقا	أو ذهبا أحضرت زيد ورقا
7 ـ ثم إن أطلق التصرف فهي	تفاوض صح انفرادك بشي
8 ـ والربح والخسر بقدر مال كل	إلا فبالشرط أرددن وإن نزل
9 ـ لكل أجر ما للآخر عمل	وألغ كسوة ونفقة همل
10 ـ كذا العيال إن تقاربا وإن	لم يتقارب أو يخص فاحسبن
11 ـ وألقن إن أحبلت في الشركة مد	قيمتها إلا فللشريك رد
12 ـ وإن بشرط نفيا اسْتِبْدَادَا	فهي عنان شرطها أفادا
13 ـ وجازت الشركة بالعمل ـ إن	متحداً أو متلازماً يكن
14 ـ واستويا وقد تقاربا عمل	وقد تعاونا وإن كل محل
15 ـ والغي كيومي مرض لا إن كثر	وشرطه كآلة تكثر ضر
16 ـ وفسدت بالاشتراك في الذمم	أن يشتروا بالدين وهو بينهم
17 ـ كبيع ذي وجه لمال خامل	بجزء من ربحه فباطل
18 ـ واقض على شريك ما لا ينقسم	أن يعمرن معه أو يبيع ثم
19 ـ واقض على الجار بمنع ما أضر	جارا كدخان وكالدباغ قر

20 ـ ونـدب الإرفـاق بـالـمـاء لـجـار كـذا لـغـرز خـشـبـة أعـرا الـجـدار

(باب في الشركة)؛ الشركة ـ بكسر الشين وسكون الراء وبفتح الأولى وكسر الثانية ـ بمعنى الخلط والامتزاج في المال والنسب، وغيرهما، يقال: اشتركنا وتشاركنا، وشركته في البيع شركة وشركة، والاسم الشرك ـ بكسر الشين ـ يقال: رغبنا في شرككم؛ أي مشاركتكم في النسب ومنه قول النابغة الجعدي:

وشـاركـنـا قـريـشـاً فـي تـقـاهـا وفـي أحـسـابـهـا شـرك الـعـنـان

ـ وفي الحديث الصحيح: «**من أعتق شركاً له في عبد...**» [أخرجه مالك والشيخان].

أما تعريفها شرعاً: فهي أنواع:

1 ـ شركة تجر.

2 ـ وشركة أبدان.

3 ـ وشركة وجوه.

1 ـ فشركة التجر: هي خلط ما لين أو أموال من مالكين فأكثر على أن يشترك الجميع في التجر فيتصرف كل شريك لنفسه ولصاحبه، فتخرج الوكالة والقراض.

ـ وقول الناظم: **(باب والاذن في التصرف لغير.... إلخ)** البيت؛ أي الشركة إذن في التصرف لهما أنفسهما فهذه عبارة الأصل؛ أي أن يأذن كل منهما أو منهم للآخر في أن يتصرف في مجموع من مالهما أو ببدنهما وعلى ذممهما وما ينشأ عن تصرفهما، والخسر عليهما. من ذي توكل وتوكيل؛ أي وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكل؛ أي من فيهما أهلية لهما بأن يوكل غيره، ويتوكل لغيره، وهو الحر البالغ الرشيد. **(بما يدل عرفاً فعلاً او قولاً سما)** عرفاً: كاشتركنا يقوله كل منهما أو يقوله أحدهما ويسكت الآخر راضياً أو شاركني، ويرضى الآخر فعلاً وقولاً سما قولاً باشتركنا، وفعلاً بخلط المالين والتجر فيهما.

ـ والحاصل: أنها تلزم بكل ما دل عليه عرفاً سواء كان قولاً فقط أو فعلاً فقط، وأولى إذا اجتمعا، وما ذكر الناظم تبعاً لأصله من لزومها بالقول هو الذي لابن يونس وعياض.

وفي التنبيهات: الشركة عقد يلزم بالقول كسائر العقود والمعاوضات، وهذا مذهب ابن القاسم ومذهب غيره أنها لا تلزم إلا بخلط المالين انضم لذلك قول أم لا.

قوله: **(بذهبي)** بحذف النون طلباً للوزن **(أو ورقين)** بذهبين من الشريكين، أو ورقين منهما **(اتفقا صرفهما)**؛ أي الذهبين أو الورقين ووزنهما، ويغتفر الفضل اليسير في الوزن سواء اتفقت سكتهما أو اختلفت، وتصح الشركة بهما؛ أي ذهب وورق **(منهم)**؛ أي الشركاء أو منهما؛ أي الشريكين بأن يخرج أحدهما ذهباً، ويخرج الآخر مثلهما بشرط استواء الذهبين والورقين في الوزن والصرف.

(كذا بعين)؛ أي ذهب أو ورق أو بهما من أحدهما وبعرض من الآخر وأراد به ما يشمل الطعام **(وبعرضين)**؛ أي وتصح بعرضين غير طعام وكل بالقيمة يوم أحضر وهذا معنى قوله: **(وقوم عرضهما يوم حضرا)** للشركة فإن استوت قيمة العرضين أو قيمة العرض والعين القابلة له، فالشركة بالنصف وإلا فبقدر الاختلاف.

وقوله: **(وإلا فات)** كذا في الأصل: «لا يعتبر القيمة يوم الفوات إن فات العرض إن صحت الشركة، فإن فسدت فلا يقوم، ورأس مال مخرج العرض ما يباع به عرضه لأنه على ملكه وضمانه إلى بيعه كالمبيع بيعاً فاسداً». **(وإلا فالتالف من ربه قط)** وإلا؛ أي وإن لم يحصل خلط للمالين وتلف المالان أو أحدهما فالمال التألف من ربه فقط خاصة وما ـ أي العرض ـ الذي ابتيع؛ أي اشترى للتجارة بغيره؛ أي التالف فهو مشترك بينهما صاحب السالم وصاحب التألف كما في المدونة، فإن ربح فلهما وإن خسر فعليهما.

قوله: **(لا بطعامين)** من الشريكين إن اختلفا جنساً أو صفة أو قدراً بل ولو اتفقا؛ أي الطعامان نوعاً وصفة على المشهور الذي رجع إليه الإمام مالك

رضي الله تعالى عنه، لأنه يلزمه بيع طعام المعاوضة قبل قبضه إذ كل واحد منهما باع للآخر بعض طعامه من بعض طعام الآخر وبقي البعض الذي باعه كل منهما تحت يده، وقول الناظم: **(أو ذهبا)** لعله خبر لكان محذوفه، وإلا فالأولى أن يكون مجروراً على بطعامين كما في الأصل: «لا بذهب وبورق»؛ أي لا تصح الشركة بذهب من أحد وبورق من الآخر لاجتماع الشركة والصرف.

قوله: (ثم إن أطلق التصرف فهي تفاوض) وعبارة الأصل: «ثم إن اطلقا التصرف وإن بنوع فمفاوضة»؛ أي إن أطلقا ـ أي الشريكان ـ التصرف لكل منهما في جميع ما يتجران فيه بأن جعل كل منهما لصاحبه في حضوره وغيبته وبلا إذنه وعلمه، وفي الشراء والبيع وكراء واكتراء وإن بنوع فهي تفاوض؛ أي مفاوضة، وتسمى بذلك من تفاوض الرجل في الحديث إذا شرع فيه.

وقوله: (صح انفرادك بشيء)؛ أي ولا يفسدها انفراد أحدهما أو كل منهما بشيء من المال غيرهما غير مال ـ الشركة إذا تساويا في عمل الشركة. **وقوله: (والربح والخسر بقدر مال كل)**؛ أي والربح في مال الشركة، والخسر فيه يقسم بين الشريكين بقدر مال كل؛ أي بقدر المالين المشترك بينهما، وتفسد الشركة بشرط التفاوت؛ أي قسمة الربح والخسر بغير قدر المالين في عقدهما، ولكل أجر عمله للآخر، وهذا معنى **قوله: (لكل أجر ما للآخر عمل)**؛ أي ولكل من الشريكين أجر عمله للآخر فإذا كان لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان ودخلا على المناصفة في العمل والربح، فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بسدس الربح، ويرجع صاحب الثلث بسدس أجرة العمل.

وقوله: (وألغ كسوة ونفقة)؛ أي وألغيت نفقتهما وكسوتهما؛ أي تركت، ولم تحسب نفقتهما ـ أي الشريكين ـ على أنفسهما وألغيت كسوتهما؛ أي الشريكين لأنفسهما **(كذا العيال)**؛ أي كإلغاء نفقة وكسوة عيالهما إن تقاربا سناً وعدداً بقول أهل المعرفة ببلد أو بلدين اختلف السعر أم لا، ويشترط في مسألة العيال كون المال بينهما مناصفة؛ أي وإلا يتقاربا بأن اختلفا عدداً أو سناً اختلافاً بيناً أو كان المال بينهما على الثلث والثلثين حسبا؛ أي نفقة كل

وكسوته على عياله لئلا يأكل من مال الشركة أكثر من حقه ـ ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وحيثما تساويا أو قربا فألغ كسوة والإنفاق هبا
في العكس يرجع على حسبما لكل واحد من المال نما
وفي انفراد واحد فيحسب نفقة العيال لا هو أبو

(والقن)؛ أي الأمة **(إن احبلت في الشركة مد قيمتها)** عبارة الأصل: «وإن وطئ جارية للشركة بإذنه وبغير إذنه، وحملت قومت وإلا»؛ أي وإن لم تحمل من وطئه بغير إذن شريكه خير الشريك الآخر في الرد؛ أي في ردها أو إبقائها.

ـ ثم شرع يتكلم على شركة العنان فقال:

وإن بشرط نفياً استبداداً فهي عنان شرطها أفادا

(وإن اشترطا)؛ أي الشريكان **(نفي)**؛ أي عدم الاستبداد بالتصرف على كل منهما **(فهي عنان)**؛ أي تسمى بذلك من عنان الدابة ـ بالكسر وهو ما تقاد به كأن كل واحد منهما أخذ بعنان صاحبه لا يطلقه يتصرف حيث شاء ولذا لو تصرف واحد منهما بدون إذن الآخر كان له رده.

(وجازت الشركة بالعمل إن متحداً أو متلازماً يكن)؛ وعبارة الأصل: «وجازت بالعمل إن اتحدا وتلازما وتساويا فيه أو تقاربا وحصل التعاون وإن بمكانين؛ أي وجازت الشركة بالعمل اتفاقاً إن اتحد العمل أو كان متلازماً بأن يلزم من رواج أحدهما رَواج الآخر كنسج وإصلاح غزل لتهيئته للنسج لا إن اختلفا ولم يتلازما».

(واستويا)؛ أي العاملان فيه بأن يأخذ كل واحد من الغلة بقدر عمله أو لم يتساويا في العمل ولكنهما تقاربا فيه عرفاً كعمل أحدهما زيادة عن النصف أو الثلث يسيراً والآخر النصف والثلثين، فإن احتاجا مع الصنعة لمال أخرج كل بقدر عمله **(وقد تعاونا)**؛ أي حصل التعاون منهما في العمل فإن لم يحصل فلا تجوز.

وقوله: **(وإن كل محل)** عبارة الأصل: «وإن بمكانين». إن اتحدت الصنعة كما في العتبية **(والغ كيومي مرض)**؛ أي وألغى؛ أي لا يعتبر مرض أحد شريكي العمل كيومين **(لا إن كثر)**؛ أي لا يلغى مرض أحدهما أو غيبته إن كثر؛ أي طال زمن المرض أو الغِيْبة وشرطه كآلة تكثر؛ أي كانفراد أحدهما بكثير الآلة فيفسد الشركة **(وفسدت بالاشتراك في الذمم)** وعبارة الأصل: «وباشتراكهما بالذمم». وهي أن يتفقا على أن يشتريا ما تيسر لهما أو أحدهما بلا مال مشترك بينهما يدفعان منه ثمن ما يشتريانه أو أحدهما، وإنما يكون ثمنه ديناً لذمتهما، وبين الحكم بعد الوقوع، فقال: **(وهو بينهم)** عند ابن القاسم، وقال سحنون: ما يشتريه أحدهم يختص به، قال في المدونة: فإذا وقعت بالذمم فما اشتريا فبينهما، وتفسخ الشركة من الآن ثم ذكر الناظم تبعاً لأصله تفسيراً ثانياً بشركة الوجوه فقال: **(كبيع ذي وجه لمال خامل بجزء من ربحه)**؛ أي وكبيع شخص تاجر ذي وجه؛ أي وجيه مرغوب في الشراء منه مشهور بين الناس لمال؛ أي عرض تاجر خامل ـ بخاء معجمة ـ؛ أي خفي بين الناس لا يرغبون في شراء عروضه، ووقع البيع بجزء من ربحه؛ أي مال الخامل كثلثه فإن وقع ونزل للوجيه جعل مثله بالغاً ما بلغ، وللمشتري رد السلعة إن كانت قائمة وإن فاتت لزمه الأقل من ثمنها أو قيمتها لأن الوجيه غشه ـ وهذا معنى **قوله**: **(فباطل)**. وزاد في الأصل: «وكذي رحى وذي بيت وذي دابة ليعملوا إن لم يتساو الكراء وتساووا في الغلة» الناشئة من عملهم لأن رأس مالهم ليس عمل أيديهم، وقد تكافؤوا فيه وترادوا الأكرية للرحى والبيت والدابة؛ أي يتساوون فيها بأن يدفع من نقص كراء شيئه عن شيء صاحبه الفضل بينهما وكيفية التراد أن تجمع الأكرية، وتقض على جميع الشركاء، ويسقط ما على كل واحد ويرد من عليه شيء لمستحقه؛ فإن كان كراء الرحى ثلاثة والبيت اثنين والدابة واحداً فالمجموع ستة وتقض على الثلاثة بالسوية فيكون على كل اثنان فلصاحب البيت مثل ما عليه فلا يدفع شيئاً، وصاحب الرحى عليه اثنان، وله ثلاثة فيرجع على صاحب الدابة بواحد.

(واقض على شريك ما لا ينقسم أن يعمرن معه أو يبيع ثم)، عبارة الأصل: «وقضى على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع كذي سفل».

والشيء الذي لا ينقسم مثل الحمام والبرج والبير والنخلة أن يعمر مع شريكه الداعي للعمارة أو أن يبيع نصيبه منه لمن يعمر، فإذا كان أحد الشريكين غائباً فإن القاضي يحكم على الغائب بالبيع إن لم يجد له من ماله ما يعمر به نصيبه، وشبه في الأمر بالتعمير والقضاء بالبيع إن أبى فقال: كذي بناء سفل منخفض، وعليه بناء لآخر فيؤمر ذو السفل بتعميره فإن أبى قضى عليه ببيعه إن وهي؛ أي ضعف وأشرف على السقوط، وخيف سقوط الذي عليه **(واقض على الجار بمنع ما اضر جارا)** قال في الأصل: «وبمنع دخان كحمام ورائحة كدباغ وأندر قبل بيت ومضر بجدار واصطبل أو حانوت»؛ أي وقضى بمنع إحداث ذا دخان كحمام ومطبخ ومجيرة ومحبسة، وقضى بمنع أحداث لرائحة كريهة كدباغ ومذبح ومسمط ومرحاض وأنذر موضع لدرس الزرع وتذريته قبل ـ بكسر القاف وفتح الموحدة مقابل بيت قال الحطاب: لا مفهوم لقبل، وكذا أحداثه جنب بيت من؛ أي جهة، وقضى بمنع أحداث كل شيء مضر بجدار لجاره خوف سقوطه أو وهنه وذلك كطاحون ومرحاض ومدق ويمنع أحداث اصطبل أعجمي معرب معناه بيت الخيل.

(وندب الإرفاق بالماء لجار) الإرفاق الإعانة والمساعدة بالماء حلو أو مالح **(كذا لغرز)**؛ أي لإدخال **(خشبه)**؛ أي خشبة في الجدار المعار لاستناده إليه أو جعل سقف عليه لخبر الموطأ والصحيحين الذي سنورده في الأدلة الأصلية.

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

1 ـ قال الله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: 12].

2 ـ وقوله تعالىٰ: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾ [ص: 24].

3 ـ عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: «**قال الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانه خرجت من بينهما**» [رواه أبو داود بسند صحيح].

4 ـ وعن السَّائب بن أبي السَّائب أنه قال للنبي ﷺ: «**كنت شريكي**

في الجاهلية فكنت خير شريك لا تداريني ولا تماريني» [رواه أبو داود وابن ماجه، ولفظه: «كنت شريكي ونعم الشريك لا تداري ولا تماري»].

5 - وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أعطى رسول الله ﷺ خيبر اليهود أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها. [رواه الأربعة].

6 - وقال ابن مسعود رضي الله عنه: اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر، قال: فجاء سعد بأسيرين ولم أجئ أنا وعمار بشيء. [رواه أبو داود والنسائي].

7 - وعن أبي المنهال أن زيد بن أرقم والبراء بن عازب كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ النبي ﷺ فأمرهما أن ما كان بنقد فأجيزوه وما كان بنسيئة فردوه. [رواه أحمد والبخاري بمعناه، ولفظ البخاري: **«ما كان يداً بيد فخذوه وما كان نسيئة فردوه»**].

8 - وعن رويفع بن ثابت قال: إن كان أحدنا في زمن رسول الله ﷺ ليأخذ نضو أخيه على أنه له النصف مما يغنم ولنا النصف، وإن كان أحدنا ليطير له النصل والريش وللآخر القدح. [رواه أحمد وأبو داود].

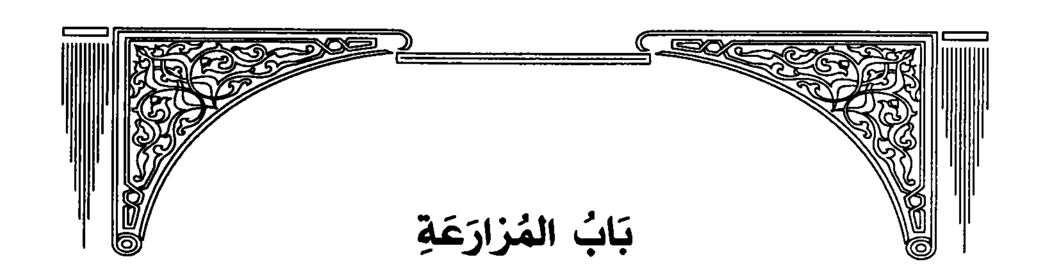
9 - وفي الموطأ والصحيحين:

قوله ﷺ: **«لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره»** روى: بالإفراد والجمع.

- وأما الإجماع فقال في المغني:

وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة وإنما اختلفوا في مسائل منها.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة تسعة (9) أدلة ويتبعها الإجماع.**



بَابُ المُزارَعَةِ

1 ـ بـاب الـمـزارعـة بـالـبـذر لـزم … عـقـد وقـيـل لا وصـحـت إن عـدم

2 ـ كـراء أرضـهـا بـطـعـم أو بـمـا … تـنـبـت وقـابـلـت مـسـاو عـلـمـا

3 ـ وإن تـسـاويـا بـمـا قـد أخـرجـا … إلا تـبـرعـاً بـعـيـد الـعـقـد جـا

4 ـ والأرض بـيـن أو لـذا تـصـيـر … أو لـعـمـوم الـنـاس والـكـرا يـسـيـر

5 ـ والـبـذر يـخـلـط وعـقـدهـا يـصـح … بـلـفـظ شـركـة وأبـطـل إن وضـح

6 ـ بـكـالإجـارة أو أطـلـقـا وضـيـر … إلـغـاء أرض إن تـسـاويـا بـغـيـر

7 ـ وهـل إن أرض أرخـصـت والـعـمـل … مـن ذا ومـن آخـر بـذر تـبـطـل

باب في المزارعة مفاعلة من الزرع مفهومها اللغوي: معروف أما تعريفها الشرعي: فقال ابن عرفة: المزارعة: شركة في الحرث.

قوله: (باب المزارعة بالبذر لزم عقد وقيل): لا يعني أن المزارعة لا تلزم إلا بالبذر ونحوه كوضع الزريعة على الأرض مما لا بذر لحبه كالبصل والقصب هذا هو المشهور، وعليه عول في الأصل بقوله: «لكل فسخ المزارعة إن لم يبذر»، وقيل: تلزم بالعقد، وقيل: لا تلزم إلا بالشروع في العمل، **(وصحت إن عدم كراء أرضها بطعم أو بما تنبت)**؛ أي أن تسلم من كراء الأرض بممنوع كأن تكون الأرض لأحدهما، والبذر للآخر لأن في ذلك كراء الأرض بطعام وبما تنبته، وكلاهما ممنوع سواء كان الطعام مما لا تنبته كعسل أو كان مما تنبته، غير طعام كقطن فكل ذلك ممنوع إلا الخشب، **(وقابلت مساو علماً)**؛ أي مساو لكرائها من عمل يد أو بقر عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وأصحابه، والمساواة شرط وعدمها مانع، وكثيراً ما يطلق الفقهاء الشرط على عدم المانع، ومفهوم مساو فيه تفصيل، فإن قابلها أكثر من كرائها بكثير فسدت، وبيسير اغتفر.

(وإن تساويا بما قد أخرجا) فيما يخرجانه، والأرض مشتركة بينهما أو مباحة لعموم الناس أو لأحدهما وكراؤها يسير لا خطب له واستثنى من مفهوم تساويا فقال **(إلا تبرعاً بعيد العقد جا)** إلا أن يكون عدم التساوي تبرعاً من أحد شريك الزراعة لزيادة عمل أو قدر ما يخرج للآخر بُعيد العقد، بعيد تصغير بعد، فلا تفسد عند ابن القاسم، وإن كانت عنده لا تلزم إلا بالبذر مراعاة للقول بلزومها في العقد. [قاله ابن رشد].

وأشار الناظم إلى ما قدمنا ذكره **(والأرض بين)** ذين؛ أي بينهما أو لأحدهما أو مباحة لعموم الناس، وإذا كانت لأحدهما فيكون الكراء يسيراً، **(والبذر يخلط)**؛ أي وخلط بذر إن كان البذر منهما، ولو كان بإخراجهما؛ أي شريكي المزارعة بذريهما في ناحيتين متميز كل بذر منهما عن الآخر. وهذا قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما، وعليه تفرَّع قول الأصل فإن لم ينبت بذر أحدهما وعلم لم يحتسب إن غرَّ، وعليه مثل نصف النابت وإلا فعلى كل نصف بذر الآخر والزرع بينهما.

قوله: (وعقدها يصح بلفظ شركة) لا بلفظ الإجارة **(وابطل إن وضح بكالإجارة أو اطلقا)**؛ أي العاقدان الشركة عن تسميتها شركة أو إجارة فلا تصح فيهما **(وضير إلغاء أرض)**؛ أي يضر عدم حسب كراء أرض له قدر من أحدهما، **(وتساويا)**؛ أي الشريكان في غيرها؛ أي الأرض من بذر وبقر وعمل يد فلا تصح شركتها لدخولهما على التفاوت. وفي المدونة: إن أخرج أحدهما أرضاً لها قدر من الكراء وألغاها لصاحبه واعتدلا فيما بعد ذلك من العمل والبذر فلا يجوز حتى يعطى شريكه، نصف كراء أرضه **(وهل إن أرض أرخصت)** قال في الأصل: «أو لأحدهما أرض رخيصة وعمل على الأصح» أو لأحدهما أرض رخيصة؛ أي قليلة الكراء وله ـ أي مخرج الأرض الرخيصة عمل بيده وبقره وللآخر البذر ففاسدة لمقابلة الأرض ببعض البذر ـ وهذا قول ابن عبدوس رأى أنه يدخله كراء الأرض بما يخرج منها، ورجحه ابن يونس، وأشار في الأصل إلى ترجيحه بقوله: «على الأصح فالمناسب إبدال الأصح بالأرجح لأنه يشير إلى ابن يونس بالأرجح، وفي البناني: قال أبو علي: كلام ابن يونس يدل على أن المصحح هو ابن عبدوس لا ابن يونس، فلفظ الأصح

في محله. ولم يتعرض الناظم لذكر ما إذا كانت المزارعة فاسدة كيف يكون الحكم. ولقد أشار لها في الأصل بقوله: «وإن فسدت وتكافئآ عملاً فبينهما وترادا غيره وإلا فللعامل وعليه الأجرة كان له بذر مع عمل أو أرض أو كل لكل، وقال الشيخ خليفة بن حسن في نظمه لهذا الموضوع:

وفي فسادها إذا تكافيا ... في عمل بالوقت فيها استويا
ثم تراجعا بما سوى العمل ... من بذل أو كراء أرض فامتثل
وهو لمن يعمل فيها انفرد ... وأجرة الآخر منه تسترد
كأن له بذل يصاحب العمل ... أو صاحبته الأرض أو كل لكل

- قال في أسهل المسالك:

وفي الفساد إن تكافأ العمل ... فاشركهما في الزرع واردد ما فضل
وعامل والثاني ما لا قد دفع ... للعامل الزرع ويعطي من دفع

- ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

إن وقعت فاسدة وعملا ... فاشركهما في غلة تمتثلا
ورد رب الأرض نصف البذر ... وآخر نصف الكراء فادر
وفي انفراد واحد بالعمل ... فالزرع للعامل يعطي فاعقل
ويعطي للآخر ما قد دفعا ... من بذر أو من الكراء فاسمعا

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

1 - قال الله تعالى: ﴿أَفَرَءَيْتُم مَّا تَحْرُثُونَ ﴿63﴾ ءَأَنتُمْ تَزْرَعُونَهُۥٓ أَمْ نَحْنُ ٱلزَّٰرِعُونَ ﴿64﴾﴾ [الواقعة: 63، 64].

2 - وعن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن عن حنظلة بن قيس الزرقي عن رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء المزارع، قال حنظلة: فسألت رافع بن خديج بالذهب والورق فقال: أما الذهب والورق فلا بأس به.

3 - وسئل مالك عن رجل أكرى مزارعه بمائة صاع من تمر أو مما يخرج من الخدمة أو من غيرما يخرج منها فكره ذلك.

4 ـ وعن سعيد بن المسيب عن سعد قال: كنا نكري الأرض بما على السواقي من الزرع وما سعد بالماء فنهانا رسول الله ﷺ عن ذلك وأمرنا أن نكريها بذهب أو فضة.

5 ـ وعن رافع بن خديج قال: كنا نخابر على عهد رسول الله ﷺ فذكر أن بعض عمومته أتاه فقال: نهى رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً وطواعية الله ورسوله أنفع لنا وأنفع. قال: قلنا: وما ذاك؟ قال: قال رسول الله ﷺ: **«من كانت له أرض فليزرعها أو فليزرعها أخاه لا يكاريها بثلث ولا بربع ولا بطعام مسمى»**.

6 ـ وعن رافع أنه زرع أرضاً فمر به النبي ﷺ وهو يسقيها فسأله لمن الزرع؟ ولمن الأرض؟ فقال: زرعي ببذري وعملي، ولي الشطر، ولبني فلان الشطر فقال: **«أربيتهما فرد الأرض على أهلها وخذ نفقتك»** [رواها أبو داود].

7 ـ وعن أبي رافع قال: كنا أكثر أهل المدينة حقلاً، وكان أحدنا يكري أرضه فيقول: هذه القطعة لي وهذه لك فربما أخرجت ذه ولم تخرج ذه فنهاهم النبي ﷺ. [رواه البخاري ومسلم وأبو داود].

8 ـ وعن عمرو بن دينار قال: سمعت ابن عمر يقول: ما كنا نرى بالمزارعة بأساً حتى سمعت رافع بن خديج يقول: أن رسول الله ﷺ نهاني عنها فذكرته لطاوس، فقال: قال لي: أعلمهم أن رسول الله ﷺ لم ينه عنها، ولكن قال: **«لأن يمنح أحدكم أرضه خير من أن يأخذ عليها خراجاً معلوماً»** [رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي].

9 ـ وقال زيد بن ثابت: يغفر الله لرافع بن خديج أنا والله أعلم بالحديث منه إنما جاء للنبي ﷺ رجلان من الأنصار قد اقتتلا فقال: إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع فسمع رافع قوله: فلا تكروا المزارع. [رواه أبو داود والنسائي].

10 ـ وكان ابن عمر يكري مزارع على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان وصدراً من إمارة معاوية فلما سمع حديث رافع ترك ذلك خشية أن يكون النبي ﷺ قد أحدث فيها شيئاً. [رواه البخاري ومسلم].

11 ـ وقال ابن عباس ﵄: أن رسول الله ﷺ لم يحرم المزارعة، ولكن أمر أن يرفق بعضهم ببعض بقوله ﷺ من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فإن أبى فليمسك أرضه. [رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي].

12 ـ وقال أبو جعفر: ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع وزارع علي وسعد بن مالك وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل عمر وآل علي وابن سيرين. [رواه البخاري].

13 ـ وعن جابر عن النبي ﷺ: **«ما من مسلم يغرس غرساً إلا كان ما أكل منه له صدقة وما سرق منه له صدقة وما أكل السبع منه له صدقة وما أكل الطير فهو له صدقة ولم يرزؤه أحد إلا كان له صدقة»**.

14 ـ وفي رواية: **«لا يغرس المسلم غرساً فيأكل منه إنسان أو دابة ولا طير إلا كان له صدقة إلى يوم القيامة»** [رواه مسلم].

15 ـ وعن أنس عن النبي ﷺ قال: **«ما من مسلم يغرس غرساً أو يزرع زرعاً فيأكل طير أو إنسان أو بهيمة إلا كان له به صدقة»** [رواه البخاري ومسلم والترمذي].

16 ـ وفي المدونة:

ـ قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت لو كانت الأرض من عندي والبقر من عند شريكي والبذر من عندنا جميعاً. والعمل علينا جميعاً أتجوز هذه الشركة أم لا في قول مالك؟

ـ قال: قال مالك: إذا كان كراء الأرض وكراء النقد سواء جازت الشركة بينهما.

17 ـ قلت: أرأيت إذا كانت البقر أكثر كراء حتى يعتدلا أو الأرض أكثر كراء أتجوز هذه الشركة فيما بينهما؟

ـ قال: قال مالك: لا أحبها.

ـ قال: قال مالك: لو أن رجلاً أخرج أرضاً من الأرض وألقاها وتكافئا فيما بعد ذلك من النفقات والبذر لم أر بذلك بأساً.

ـ وأما كل أرض لها كراء قال مالك: فلا يعجبني أن تقع الشركة فيها إلا على التكافؤ.

18 ـ قلت: أرأيت إن اشتركا فأخرج أحدهما البذر من عنده، وأخرج الآخر الأرض من عنده وتكافئا فيما سوى ذلك من العمل، كراء الأرض وقيمة البذر سواء؟.

ـ قال مالك: لا خير فيه.

19 ـ قلت: وقد تكافئا في العمل وقيمة كراء أرضه مثل قيمة بذر هذا؟

ـ قال: لأن هذا كأنه إكراه نصف أرضه بنصف بذره فلا يجوز أن يكريه الأرض بشيء من الطعام.

20 ـ قلت: ولا تصح الشركة في الزرع عند مالك إلا أن يكون البذر بينهما ويتكافئا فيما بعد ذلك من العمل؟

ـ قال: نعم كذلك قال مالك: إذا أخرجا البذر من عندهما جميعاً ثم أخرج أحدهما البقر والآخر الأرض، وكان العمل من عند أحدهما والبقر والأرض من عند الآخر وقيمة ذلك سواء فلا بأس بذلك، وإنما كره مالك بما قد أخبرتك من البذر أن يكون من عند أحدهما والأرض من عند الآخر؛ لأن هذا يصير كراء الأرض بالطعام فأما سوى هذا فلا بأس أن يخرج هذا بعض ما يصلحهم من أداة الحرث، وهذا بعض ما يصلحهم بعد أن تكون قيمة ما أخرج هذا مثل قيمة ما أخرج هذا.

21 ـ قلت: أرأيت إن اكتريا الأرض جميعاً مؤجل وأخرج أحدهما البذر وأخرج الآخر البقر وجميع العمل وكان قيمة البذر وقيمة البقر وجميع عمل الزرع سواء؟

ـ قال: لا بأس بذلك عند مالك لأنهما قد سلما من أن يكون كراء الأرض بالطعام، وقد تكافئا بحال ما ذكرت لي.

22 ـ قلت: أرأيت إن اشتركا على الثلث والثلثين على أن العمل بينهما كذلك والبذر من عندهما كذلك على الثلثين والثلث أيجوز هذا في قول مالك؟

ـ قال: نعم ذلك جائز عند مالك إذا تكافئا على ذلك.

23 ـ قلت: أرأيت إن اكتريت أرضاً لي من رجل يزرعها قصيلاً أو قضباً أو قمحاً أو شعيراً أو قطنية فما أخرج الله تعالىٰ منها من شيء فذلك بيني وبينه نصفين أيجوز هذا أم لا؟

ـ قال: قال مالك: إن ذلك لا يجوز.

24 ـ قلت: فإن قال له: اغرسها نخلاً أو شجراً فإذا بلغت النخل كذا وكذا سعفه أو الشجر كذا وكذا فالأرض والشجر بيني وبينك نصفين؟

ـ قال: قال مالك: وذلك جائز.

25 ـ قلت: فإن قال: الشجر بيني وبينك نصفين ولم يقل: الأرض بيني وبينك نصفين أيجوز هذا في قول مالك أم لا؟

ـ قال: إن كان شرط أن له موضعها من الأرض، فذلك جائز وإن لم يشترط أن له موضع أحدهما من الأرض، وشرط له ترك العمل في أرضه حتى يَبْلَى فلا أرى ذلك جائزاً ولم أسمعه من مالك.

26 ـ قلت: أرأيت إن استأجرت أرضاً بشيء من الطعام مما لا تنبته الأرض مثل السّمن والعسل والجبن واللبن أيجوز هذا في قول مالك؟

ـ قال: قال مالك: لا يجوز ذلك.

27 ـ قلت: لم كرهه مالك وليس في هذا محاقلة؟

ـ قال: إذا خيف هذا في الكراء أن يكون القمح بالقمح خيف أيضاً أن يكون القمح بالعَسل والسمن إلى أجل فلا خير في ذلك.

ـ قال: وكذا فيما بلغني فسره مالك.

28 ـ قلت: أرأيت إن تكاريت أرضاً بملح أيجوز ذلك في قول مالك؟

ـ قال: لا يجوز ذلك عند مالك.

29 ـ قلت: أرأيت إن تكاريت أرضاً بزيت الجلجلان أيجوز هذا في قول مالك؟

ـ قال: لا يجوز عند مالك لأن هذا طعام.

30 ـ قلت: أيجوز بزيت زريعة الكتان؟

ـ قال: قال مالك: لا يجوز أن تكرى الأرض بالكتان فرأيت ذلك بزيت زريعته أشد.

31 ـ قلت: لم كره مالك أن تكرى الأرض بالكتان هذا الطعام كله قد علمناه فالكتان لم كرهه مالك، والكتان لا بأس أن يشتريه الرجل بالطعام إلى أجل؟

ـ قال: قال لي مالك: أكره أن تكرى الأرض بشيء مما يخرج منها وإن كان لا يؤكل.

32 ـ قلت: أرأيت إن اكترى الأرض بالتبن أو القضب أو القرط أو ما أشبهه من العلوفة أيجوز هذا في قول مالك؟

ـ قال: ؛ قال لي مالك في الكتان: إنه لا يجوز فالقرط والقضب والتبن عندي بهذه المنزلة.

33 ـ قلت: أرأيت إن اكتراها بالشاة التي للحم أو بالسمك أو بطير الماء الذي هو للسكين أيجوز هذا في قول مالك؟

ـ قال: لا يعجبني هذا ولا يجوز لأن مالكاً قال: لا تكرى الأرض بشيء من الطعام فأرى هذا من الطعام عندي.

ـ قال: قال مالك: ولا تكرى بشيء من الطعام وإن كان مما لا يخرج منها وهذا عندي من الطعام الذي لا يخرج منها.

34 ـ قلت: أرأيت الأرض أيجوز أن يتكاراها بجميع الطيب؟

ـ قال: أما الزعفران فلا يجوز لأنه مما تنبت الأرض فما كان من الطيب يشبه الزعفران فلا يجوز ولا يجوز بالعصفر.

35 ـ قلت: فالعود والصندل وما أشبههما أيجوز وهو مما تنبت الأرض أن يتكارى به الأرض؟

ـ قال: لا أرى بأساً بالعود والصندل وما أشبههما.

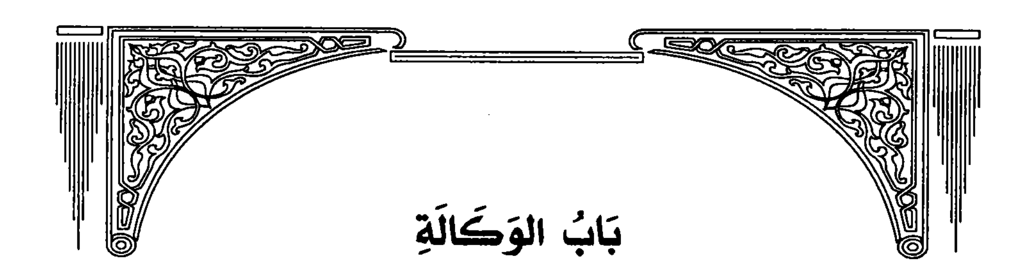
36 ـ قلت: وكذلك إن اكتريت الأرض بالحطب وبالجذوع وبالخشب؟

ـ قال: لا أرى بهذا بأساً.

37 ـ قلت: أتحفظ هذا الذي سألتك عنه من الطبيب والخشب عن مالك؟

ـ قال: أما الخشب فهو قول مالك لأنه لا بأس به وأما ما سوى هذا فلم أسمعه من مالك، ولكن قد قال مالك ما قد أخبرتك أنه لا تكرى الأرض بشيء مما تنبت الأرض وإن كان لا يؤكل.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الباب سبعة وثلاثون (37) دليلاً.**



بَابُ الوَكَالَةِ

1 ـ باب بقابل النيابة تصح ... وكالة من عقد أو فسخ وضح

2 ـ عقوبة حوالة إبرا وإن ... جهل قد راكو صاة الحج عن

3 ـ وهي بما يدل عرفا ما كفى ... مجرداً وكلت حتى يقتفى

4 ـ بما كفوضت فيمضى النظر ... لا غيره إلا بنص يسفر

5 ـ إلا طلاقه وبيع دار ... سكناه وإلا نكاح للأبكار

6 ـ وعبده أو كان عين بنص ... أو بقرينة وقيدها وخص

7 ـ بالعرف لا تعده إلا كعلى ... بيع له القبض لقيمة جلا

8 ـ ولا توكل ذمياً في بيع أو ... شراً ولا على عدوه عدو

9 ـ ومنع الرضا بما خالف ما ... به الوكيل المتعدى أسلما

10 ـ إذا دفعت ثمناً له ـ ورد ... بيع لنفسه كمحجور وجد

11 ـ لا زوجة إن لم يحاب أو لرق ... ولا توكل دون نص إن بلق

12 ـ بك ولم يكثر وإلا وكل ... وهو ما انعزل إن تنعزل

13 ـ وفي رضاه إن توكل بسوى ... ذين وقد فوض خلف قد ثوى

14 ـ وإن تقل بذا ادفع اثنين فزاد ... امنع رضى كالدين في أنقد فيه جاد

15 ـ ودون شرط فعل كل الوكالا ... امض وإن بعت وباع الأولا

16 ـ إلا بقبض واعزل الوكيل ـ إن ... علم موت من أنابه اعلمن

17 ـ وهل لا تلزم وإن بالجعل ثم ... أو أجرة فكهما وإلا لم

(**باب الوكالة**) ابن عرفة الوكالة: نيابة في حق غير ذي امرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة.

ـ قال الرصّاع: قوله: «ذي حق» أخرج به من لاحق له، فإنه لا نِيَابة له.

وقوله: غير ذي إمرة أخرج به الولاية العامة، والخاصة كولاية الأمير والقاضي وصاحب الشرطة فهذه لا تسمى وكالة عرفاً.

وأركان الوكالة: أربعة:

1 ـ موكل.

2 ـ ووكيل.

3 ـ وموكل فيه.

4 ـ وصيغة.

ـ فالوكيل والموكل تضمنهما نيابة لأنها تستلزم منيباً وهو الموكل، ومناباً وهو الوكيل في حق تستلزم الموكل فيه، الرابع وهو الصيغة كما سيأتي في قوله، وهي بما يدل عرفاً ما كفى.

(باب بقابل النيابة)؛ أي في قابل؛ أي صالح النيابة فيه فتجوز الوكالة فيما تصح فيه النيابة كالبيع والشراء والجعل والإجارة واقتضاء الدين، وقضائه، وعقد النكاح، والطلاق وإقامة الحد، وبعض القرب، ولا تجوز في أعمال البدن المحضة كالصلاة والطهارة والحج إلا أنها تنفذ الوصية به، ابن شاس: لا تجوز الوكالة في العبادات إلا في المالية كأداء الزكاة وفي الحج خلاف، ويلحق بالعبادات الشهادة والأيمان واللعان، ولا تصح بالظهار لأنه منكر وزور، والطلاق الثلاث للنهي عنه، وفي الأصل: «صِحَّةُ الوكالة في قابل النيابة من عقد وفسخ، وقبض حق وعقوبة وحوالة وإبراء وإن جهله الثلاثة وحج». **قوله: (من عقد)** لنكاح وبيع وشراء وإجارة وقرض ومساقاة وشركة وصدقة وهبة، **وقوله: (وفسخ)** لعقد يجوز فسخه ويتحتم.

(حوالة) لغَريم الموكل على مدينه وإبراء لمن عليه حق إن كان معلوماً، بل وإن جهل قدراً وهو معنى قول الأصل: «وإن جهله الثلاثة الموكل ووكيله، ومن عليه الحق» **(كوصاة الحج)** وتقدم إلا أنها تنفد الوصية به، فالعاجز عن الحج لمرضه تنعقد توصيته به.

وقوله: (وهي بما يدل عرفاً ما كفى مجرداً وكلت حتى يقتفى) يعني أن الوكالة تنعقد بها يدل عرفاً لا يشترط لانعقادها لفظ مخصوص فالمعتبر في صحة الوكالة الصيغة، كوكلتك وأنت وكيلي أو ما يقوم مقامها من قول أو فعل كقوله تصرف عني في هذا، هذا من جانب الموكل ولا بد أن يقترن به من جانب الوكيل ما يدل على قبولها فوراً، **وقوله: (ما كفى مجرداً وكلت حتى يقتفى)**؛ أي لا تنعقد الوكالة بمجرد وكلتك أو أنت وكيلي إلا أن يفوض كأن يقول: وكلتك وكالة مفوضة، أو في جميع أموري، وفي كل شيء أو بنص له على نوع خاص كأنت وكيلي في النكاح أو البيع ونحو ذلك، وتكون وكالة خاصة فيما عين له ـ وهذا ما تضمنه **قوله: (بما كفوضت فيمضي النظر)**؛ أي السداد والمصلحة من تصرف الوكيل لموكله، ويجوز ابتداء، ويرد غيره في كل حال. وهذا معنى **قوله: (لا غيره إلا بنص يسفر)**؛ أي إلا أن يقول الموكل: فوضت لك النظر، وغير النظر فيمضى غير النظر أيضاً.

وقوله: (إلا طلاقه....) إلخ ففي الأصل: «إلا الطلاق وإنكاح بكره، وبيع دار سكناه وعبده». فلا يدخل واحد من هذه الأربعة في وكالة التفويض العامة الجامعة، لأن العرف قاض بأنها لا تندرج تحت عموم الوكالة، وإنما يفعلها الوكيل بإذن خاص كما قال: **(أو كان عين بنص)** كوكلتك على كذا، **(أو بقرينة)** آيلة على توكيله على شيء معين. **قوله: (وقيدها وخص بالعرف فلا تعده)**؛ أي وتخصص لفظ الوكالة العام كاشتر لي ثوباً وبع هذه السلعة في؛ أي سوق، ولها سوق خاص وتقيد لفظ الموكل المطلق فيخصصه العرف بلا إلقاء الثياب ويقيده بمعتاد الأسواق ـ وإلى هذا أشار في الأصل بقوله: «وتخصص وتقيد بالعرف فلا يعده إلا على بيع». وهذا معنى قول الناظم: **(إلا كعلي بيع)** شيء معين فله؛ أي للوكيل طلب الثمن ممن اشترى منه الشيء الذي وكل على بيعه، **وقوله: (لقيمة جلا)** الأولى لثمن لأن ما يدفعه المشتري يسمى ثمناً، ولكن الناظم كنى بالقيمة عن الثمن طلباً لمساعدة النظم وعبارة الأصل: «فله قبض الثمن» ولهذا قال الشيخ خليفة بن حسن:

إلا علـى بـيـع فـإنـه قـمـن	لـطـلـب وقـبـض جـمـلـة الـثـمـن
أو الـشـراء فـلـه أن يـقـبـضـا	مـبـيـع أو رد الـمـعـيـب بـالـقـضـا

قوله: (ولا توكل ذمياً في بيع أو شراً ولا على عدوه عدو) قال في الأصل: «ومنع ذمي في بيع أو شراء أو تقاض وعدو على عدوه»؛ أي ومنع ذمي؛ أي توكيله في بيع أو شراء، أو تقاض لدين من مسلم أو ذمي لعدم معرفته شروطها وموانعها ولتعمده مخالفتها إن علمها لاعتقاد عدم صحتها. قال في العاصمية:

ومنعوا التوكيل للذمي وليس إن وكل بالمرضي

قال شارحها ميارة:

يعني أن الفقهاء منعوا أن يوكل المسلم ذمياً لكونه لا يتقي الحرام في معاملاته، وكذلك لم يرتضوا أن يكون المسلم وكيلاً لذمي لما في ذلك من إهانته والاعتذار عليه.

(ولا على عدوه عدو) أي ومنع أن يوكل عدو مسلم على عدوه مسلم أو كافر للنهي عن الضرر والضرار، **(ومنع الرضا بما خالف ما له الوكيل المتعدي أسلما)**؛ أي وأن دفع شخص مالاً لآخر وقال له: أسلمه في شيء موصوف فخالفه وأسلمه في غيره منع الرضا من الموكل بمخالفته؛ أي الوكيل في عقد سلم **(إذا دفعت ثمناً له)**؛ أي وإن كان دفع الموكل له الثمن، وقال له: أسلمه في كذا فأسلمه في غيره لأنه فسخ دين في دين، فإن لم يدفعه له جاز للسلامة من ذلك، **وقوله: (ورد بيع لنفسه كمحجور وجد)**؛ أي ومنع بيعه؛ أي الوكيل لنفسه ما وكل في بيعه لمحجور؛ أي كبيعه لمحجوره؛ أي الوكيل، فإن فعل خير موكله في الرد والإمضاء، سئل ابن القاسم فيمن وكّل رجلاً ليسلم في طعام فأسلم ذلك لنفسه أو ابنه الصغير أو من يليه من يتيم أو سفيه فأجاب بعدم الجواز **(لا زوجة)**؛ أي بخلاف زوجته ورقيقه **(إن لم يحاب)** إن لم يكن في بيعه لهما محاباة بأن يبيع لهما بناقص عن ما بيع به لغيرهما **(ولا توكل)**؛ أي لا يجوز للوكيل غير المفوض أن يوكل في شيء وكل عليه إلا بإذن موكله؛ لأن الموكل قد لا يرضى إلا بأمانته هو إلا إذا وكل فيما لا يليق به مباشرته كتوكيل وجيه جليل القدر على حقير كبيع دابة في سوق فله أن يوكل على بيعها حيث علم الموكل بوجهاته، أو اشتهر بذلك لعلم الموكل مسبقاً أنه لا يباشر بيعها، فكأنه أذن له في التوكيل كما أنه يجوز له التوكيل إذا كثر ما

وكل على بيعه وشق عليه بيعه، فيوكل من يشاركه في البيع وليس له توكيله فيه استقلالاً بخلاف الأولىٰ فله فيها ذلك قاله عبد الباقي وبه قال الشافعي وأحمد ونحوه لأبي حنيفة، قال في الهداية: وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به إلا أن يأذن له الموكل لوجود الرضى أو يقول له: أعمل برأيك ـ قال في العاصمية:

ومن على مخصص وكل لم يقدم إلا أن به الجعل حكم

ـ وهو؛ أي الوكيل الثاني لا ينعزل بعزل الأول وكأنه وكل وكيلاً بعد وكيل ـ قال في العاصمية:

وليس من وكله موكل بموت من وكله ينعزل

(بسوى دين)؛ أي وفي منع رضاه؛ أي الموكل بتصرف وكيل وكيله إن كان قد تعدى الوكيل به؛ أي التوكيل بأن وكل في لائق بلا إذن وجوازه تأويلان في قول المدونة من وكل رجلاً يسلم له في طعام فوكل الرجل غيره، لم يجز حملها بعضهم على معنى لم يجز للوكيل أن يوكل بلا إذن موكله وبعد فللموكل الخيار في إمضاء فعل وكيل وكيله ورده، وحملها ابن يونس على معنى لم يجز رضا الموكل بتصرف وكيل وكيله إذ يتعدى وكيله صار الثمن ديناً عليه فلا يفسخه في سلم الوكيل الثاني إلا أن يكون قد حلَّ أَجَلُهُ وقبضه، فيجوز لسلامته من فسخ الدين في الدين.

(وامنع رضاه)؛ أي الموكل بمخالفته؛ أي الوكيل الذي لم يوكل في رأس مال سلم متعلق بمخالفته إن دفع له الموكل الثمن؛ أي رأس المال وأمره بدفعه فخالف الوكيل بأن زاد في رأس المال على القدر الذي سماه له زيادة كثيرة لا يزاد مثله عادة إذ بتعدية صار المسمى ديناً عليه فالرضى به فسخ دين في دين ويزيد الطعام بيعه قبل قبضه **وقوله: (وامنع رضا كالدين في انقد فيه جاد)**؛ أي وامنع رضا الموكل بدين باع به وكيله ما أمره ببيعه لنقد أو أطلق ولم يسم نقد أولاً مؤجلاً **قوله: (ودون شرط فعل كل الوكالا امضى وإن بعت وباع الأولا)**؛ أي ولا حد الوكيلين الاستبداد؛ أي الاستقلال فيما يفعله عن موكله دون اطلاع الوكيل الآخر بخلاف الوصيين إلا لشرط من الموكل أن لا

يستبد أحدهما، فيتبع شرطه وإن وكلت شخصاً على بيع ثم بعتها لشخص وباعها الوكيل لآخر، فالأول من البيعتين هو اللازم، والثاني بيع فضولي لانتقال السلعة للمشتري الأول بالبيع الأول في كل حال إلا حال تلبس المشتري الثاني بقبض **(وأعزل الوكيل إن علم موت من أنابه اعلمن)**؛ أي وانعزل الوكيل بموت موكله إن علم الوكيل موته إذ هو نائبه في التصرف في ماله، وقد خرج عن ملكه وصار ملكاً لوارثه فلا يتصرف فيه إلا بإذنه، وإلا؛ أي وإن لم يعلم الوكيل بموت موكله وتصرف في المال بعده ففي مضي تصرفه وهو ظاهر المدونة، وعليه حملها عامة الأشياخ وعدمه، وهو قول ابن القاسم وحملها عليه بعضهم. تأويلان، وهل لا تلزم أو إن بالجعل ثم وكالة الموكل ولا الوكيل فلكل منهما حلها، والرجوع عنها سواء وقعت بأجرة أو جعل أو إن وقعت بأجرة معلومة على عمل المعين أو جعل معلوم على تقاض دين من غير بيان قدره فالوكالة بأجرة، والوكالة بجعل **(فكهما)**؛ أي الإجارة في اللزوم بمجرد العقد والجعالة في عدم اللزوم بالعقد واللزوم بالشروع للجاعل لا للمجعول له **(وإلا)**؛ أي وإن لم تقع بأجرة ولا جعل بأن وقعت بغير عوض، لم تلزم وحذف من قول الناظم المجزوم وبقي الجازم كقول الشاعر:

احفظ وديعتك التي استودعتها ... يوم الأعازب إن وصلت وإن لم

فحذف مجزومها وبقي الجازم.

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

قال القرطبي في التفسير: الوكالة: عقد نيابة أذن الله سبحانه فيه للحاجة إليه، وقيام المصلحة في ذلك إذ ليس كل أحد يقدر على تناول أموره إلا بمعونة من غيره أو بترفه فيستنيب من يريحه.

ـ وقد استدل أصحابنا على صحتها بآيات منها هذه الآية بمعنى قوله تعالىٰ في سورة الكهف:

1 ـ ﴿فَابْعَثُوٓا۟ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا﴾ [الكهف: 19].

2 ـ ومنها قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبة].

3 ـ ومنها قوله تعالىٰ: ﴿اذْهَبُوا بِقَمِيصِي هَٰذَا﴾ [يوسف: 93].

4 ـ قال: وأما السنة فأحاديث كثيرة منها:

ـ حديث عروة بن الجعد البارقي أن رسول الله ﷺ بعث معه بدينار يشتري له أضحية وقال مرة: أو شاة فاشترى له اثنتين فباع واحدة بدينار فأتاه بالأخرى فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى التراب لربح فيه. [رواه أحمد والشافعي والبخاري وأبو داود والترمذي].

5 ـ وعن أبي موسى الأشعري قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن الخازن الأمين الذي يعطي ما أمر به كاملاً موفراً طيبة به نفسه حتى يدفعه إلى الذي أمر له به أحد المتصدقين**» [رواه أحمد والبخاري].

● وقد وردت أحاديث أخرى ذكرها في نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للشوكاني.

6 ـ قال أبو رافع: استسلف النبي ﷺ بكراً فجاءت إبل الصدقة فأمرني أن أقضي الرجل بكره.

7 ـ وقال ابن أبي أوفى: أتيت النبي ﷺ بصدقة مال أبي فقال: «**اللهم صل على آل أبي أوفى**».

8 ـ وقال ﷺ: «**واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**».

9 ـ وقال علي رضي الله عنه: أمرني النبي ﷺ أن أقوم على بدنه وأقسم جلودها وجلالها.

10 ـ وقال أبو هريرة: وكلني النبي ﷺ في حفظ زكاة رمضان وأعطى النبي ﷺ عقبة بن عامر غنماً يقسمها بين أصحابه.

ـ قال الشوكاني في نيل الأوطار: لم يذكر المصنف في هذا الموضع من خرجها ـ يريد المصنف ـ مجد الدين أبي البركات عبد السلام بن تيمية الحراني المتوفى في (652هـ).

11 ـ وعن يعلى بن أمية عن النبي ﷺ قال: «**إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعاً وثلاثين بعيراً**».

فقال له: العارية مؤداة يا رسول الله قال: **«نعم»** [رواه أحمد وأبو داود].

12 ـ وعن جابر قال: أردت الخروج إلى خيبر فقال النبي ﷺ: **«إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته»** [رواه أبو داود والدارقطني].

13 ـ وعن سليمان بن يسار أن النبي ﷺ بعث أبا رافع مولاه ورجلاً من الأنصار فزوّجاه ميمونة بنت الحارث وهو بالمدينة قبل أن يخرج. [رواه مالك في الموطأ وهو دليل على أن تزوجه بها سبق إحرامه وأنه خفي على ابن عباس].

14 ـ وعن معن بن يزيد قال: كان أبي خرج بدنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فجئت فأخذتها فأتيته بها فقال: والله ما إياك أردت بها فخاصمه إلى النبي ﷺ فقال: **«لك ما نويت يا يزيد ولك معن ما أخذت»** [رواه أحمد والبخاري].

15 ـ وروى البخاري والدارقطني:

ـ عن عروة بن أبي الجعد قال: عرض للنّبي ﷺ جلب فأعطاني ديناراً وقال ـ أي عروة ـ إيت الجلب فاشتر لنا شاة بهذا الدينار فأتيت الجلب فساومت فاشتريت شاتين بدينار فجئت أقودهما أو قال: أسوقهما فلقيني رجل في الطريق فساومني فبعته إحد الشاتين بدينار وجئت بالشاة الأخرى وبدينار فقلت: يا رسول الله هذه الشاة وهذا ديناركم. قال: **«كيف صنعت؟»** فحدثته الحديث قال: **«اللهم بارك له في صفقة يمينه»**. قال: فلقد لقيتني أقف في كناسة الكوفة فأربح أربعين ألفاً قبل أن أصل إلى أهلي. اهـ. [لفظ الدارقطني].

ـ وأخرج مالك في الموطأ:

ـ عن سليمان بن يسار أن النبي ﷺ بعث أبا رافع مولاه ورجلاً من الأنصار فزوجاه من ميمونة بنت الحارث، وهو بالمدينة قبل أن يخرج قال المجد في المنتقى: وفيه دليل على أن تزوجه بها سبق إحرامه.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة خمسة عشر (15) دليلاً.**



بَابُ الإقْرَارِ

1 ـ باب يواخذ المكلف بلا	حجر بإقرار لأهل قبلا
2 ـ إن لم يكذبه ولما يتهم	عليه كالعبد بغير المال ثم
3 ـ وكالمريض مع قريب لصديق	أو أبعد أو غير وارد شقيق
4 ـ لا بكذا أقررت في حال الصبا	أو اعتذاراً أو لسكر كذبا
5 ـ أو ذا له إن استحل أو أعار	شيئاً كأن يحلف بلا دعوى تصار
6 ـ وفي له ذي الشاة أو ذي الناقة	الأولى وبالحلف له الثانية
7 ـ وفي غصبت من سعيد ذابل	زيد له القيمة ذا للأول

(باب الإقرار) وهو الاعتراف بما يوجب حقاً على قائله سواء كان ذلك يتضمن مالاً أو عقوبة كحد وقصاص **قوله: (باب يولخذ المكلف بلا حجر بإقرار لأهل قبلا)**؛ أي يؤاخذ المكلف مطلقاً لمن كان أهلاً للإقرار له حالاً أو مآلاً كمسجد وجنين هذا إذا أقر طائعاً غير مكره، **(إن لم يكذبه)** المقر له فإن كذبه بأن قال: ليس لي عليك شيء لم يؤاخذ بذلك الإقرار كما أنه لا يؤاخذ بإقراره لمن ليس أهلاً للإقرار كالحيوان **(ولما يتهم عليه)**؛ أي المقر في إقراره بكذب **(كالعبد بغير المال)** كجرح أو قتل عمدهما يجب فيه القصاص أو حد كقذف وسرقة بالنسبة للقطع لا لغرم المسروق ونبه **بقوله: (في غير المال)** على أن التفرقة بين المال وغيره شرعية، **(وكالمريض)** فيؤخذ بإقراره في مال ولو زاد على ثلث ماله إن ورثه ولد لأبعد؛ أي لقريب أبعد من الولد سواء استحق الولد جميع ماله كابن أو بعضه كبنت أو أقر المريض لصديق ملاطف معامل له معاملة جميلة فيؤاخذ بإقراره له إن ورثه ولد.

ـ ومفهوم صديق وأبعد أنه إن أقر لأجنبي غير ملاطف فيؤخذ بإقراره وإن

لم يرثه ولد لعدم اتهامه فيه أو أقرّ مريض لغير وارث كخاله أو ابن أمه فيؤخذ بإقراره له إن ورثه ولد.

قوله: (لا بكذا أقررت في حال الصبا أو اعتذاراً ولسُكر كذبا)، قال في الأصل: «أو أقررت بكذا وأنا صبي كأنا مبرسم إن علم تقدمه أو أقر اعتذاراً»؛ أي لا يلزمه الإقرار إن قال: أقررت لك بكذا؛ أي ألف مثلاً وأنا صبي، لكن في نوازل سحنون من قال لرجل: كنت غصبتك ألف دينار وأنا صبي لزمه ذلك وكذا لو قال: أقررت لك بألف وأنا صبي يتخرج على قولين أحدهما: أنه لا يلزمه إذا كان كلامه نسقاً وهو الأصح، وعليه قوله في المدونة: طلقتك وأنا صبي أنه لا يلزمه الثاني أنه يلزمه وإن كان كلامه نسقاً لأنه يتهم أن يكون استدرك ذلك ووصله بكلامه ليخرج عما أقربه **(أو اعتذار)**؛ أي ولا يلزمه الإقرار إن أقر بشيء لفلان طلب منه إعارته أو بيعه أو هبته اعتذاراً للطالب حتى لا يمكنه منه **(أو لسكر كذبا)**؛ أي كقوله: أقررت لك بألف وأنا مبرسم؛ أي في حال سكر فلا يلزمه الإقرار إن علم تقدمه فإن لم يعلم تقدمه لزمه الإقرار أو بقرض من زيد شكراً بأن قال: أقرضني زيد ألفاً ووسع علي حتى وفيته جازاه الله خيراً فلا يلزمه على الأصح، **فقوله: (أو لسكر)** يحتمل أن يكون بالسين أو بالشين فإن كان بالسين فهو كما في الأصل كأنا مبرسم وإن كان بالشين فهو كقوله: أو بقرض شكراً على الأصح.

وقوله: (أو ذا له إن استحل أو أعار شيئاً كان يحلف بلا دعوى تصار) يشير إلى قول الأصل وألف إن استحل أو أعارني لم يلزم كأن حلف في غير الدعوى؛ أي ولو علق إقراره على شرط كقوله له علي ألف إن استحلها فقال: استحللتها، أو قال له: علي ألف إن أعارني ثوبه مثلاً، فأعاره لم يلزمه الألف المقر لأنه يقول: ظننت أنه لا يستحل أو لا يعيرني، وشبه في عدم اللزوم **بقوله: (كان يحلف)** كقوله: له علي ألف إن حلف فلا تلزمه إن كان ذلك في غير الدعوى عليه بذلك بأن كان ابتداء لأنه يقول: ظننت أنه لا يحلف باطلاً، ومفهوم في غير الدعوى أنه إن كان فيها وحلف لزمه، أو قال له: علي ألف إن شهد له فلان فشهد له فلا يلزمه قال ذلك الإمام رضي الله تعالىٰ عنه، وقيده ابن القاسم رحمه الله تعالى بما إذا شهد غير العدل، وأما العدل فتقبل شهادته عليه **(وفي له**

ذي الشاة أو ذي الناقة الأولىٰ وبالحلف له الثانية)، قال في الأصل: «وهذه الشاة أو هذه الناقة لزمته الشاة؛ أي لزمت المقر الشاة التي أقر بها أو لا وحلف المقر عليها؛ أي الناقة أنها ليست للمقر له وسواء ادعى المقر له أرفعهما أو كلاهما بقي المقر على إقراره أو رجع عنه وحلفه واضح إذا زال شكه.

وفي غصبت من سعيد ذابل   زيد له القيمة ذا للأول

ـ وعبارة الأصل: «وغصبته من فلان لإبل من آخر فهو للأول وقضى للثاني بقيمته»؛ أي ولو قال: هذا الشيء غصبته من فلان كزيد ثم قال: لا؛ أي لم أغصبه من زيد بل غصبته من شخص آخر معيّن كعمرو فهو ـ أي الشيء ـ المقر به للشخص الأول منهما لإقرار له أولاً، ويتهم في إخراجه عنه ثانياً، وقضى للشخص المقر له، الثاني بقيمته؛ أي الشيء المقر به إن كان مقوماً وبمثله إن كان مثلياً على المعروف من مذهب ابن القاسم، ولا يمين عليهما؛ أي المقر له أولاً والمقر له ثانياً.

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

1 ـ قال الله تعالى: ﴿بَلِ ٱلْإِنسَٰنُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ بَصِيرَةٌ ﴿14﴾ وَلَوْ أَلْقَىٰ مَعَاذِيرَهُۥ ﴿15﴾﴾ [القيامة: 14، 15].

2 ـ ﴿يَوْمَ تَشْهَدُ عَلَيْهِمْ أَلْسِنَتُهُمْ وَأَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم بِمَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴿24﴾﴾ [النور: 24].

3 ـ ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: 135].

4 ـ وعن أبي ذر ﷺ قال: قال لي رسول الله ﷺ: «**قل الحق ولو كان مراً**» [صححه ابن حبان من حديث طويل].

5 ـ وفي الموطأ والصحيحين:

ـ من حديث أبي هريرة مرفوعاً: «**واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**».

ـ ورواية مالك: «وأمر أنيساً الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر فإن اعترفت رجمها فاعترفت فرجمها».

6 ـ وأما غير المكلف من صبي ومجنون فالأصل في عدم اعتبار إقراره حديث: «**رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم، وعن المعتوه حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ**».

7 ـ وأخرج البخاري في صحيحه:

ـ عن أبي هريرة ﷺ قال: أتى رجل رسول الله ﷺ وهو في المسجد فناداه فقال: يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهدات دعاه النبي ﷺ فقال: «**أبك جنون؟**». فقال: لا، فقال: «**هل أحصنت؟**» قال: نعم، فقال النبي ﷺ: «**اذهبوا به فارجموه**».

8 ـ وأخرج البيهقي بسنده:

ـ عن سلمان بن بريدة عن أبيه قال: جاء ماعز بن مالك ﷺ إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله طهرني، فقال رسول الله ﷺ: «**ويحك ارجع فاستغفر الله وتب إليه**» فرجع غير بعيد، ثم جاء فقال: يا رسول الله طهرني، فقال له النبي ﷺ مثل ذلك حتى إذا كانت الرابعة قال له النبي ﷺ: «**مم أطهرك؟**» ـ قال: من الزنا، فسأل النبي ﷺ: «**أبه جنون؟**» فأخبر أنه ليس به جنون فقال: «**أشربت خمراً؟!**» فقام رجل فاستنكهه فلم يجد فيه ريح خمر. فقال النبي ﷺ: «**أثيبٌ أنت؟**» قال: نعم. فأمر به النبي ﷺ فرجم. اهـ.

9 ـ وأخرج البيهقي بسنده:

ـ عن قتادة عن أنس أن جارية وجد رأسها بين حجرين فجيء بها إلى النبي ﷺ فقيل: من فعل بك هذا أفلان... أفلان حتى سمى اليهودي؟ فأومأت برأسها فبعث إلى اليهودي فجيء به فاعترف قال: فأمر النبي ﷺ فرض رأسه بين حجرين. [قال البيهقي: أخرجه البخاري ومسلم في الصحيح من حديث همام بن يحيى].

10 ـ وأيضاً فقد ثبت:

ـ عن شريح أنه أقر عنده رجل ثم ذهب ينكر ما أقر به أولاً، فحكم عليه شريح بإقراره فقال: حكمت علي بدون بينة، قال شريح: بل شهد عليك

ابن أخت خالتك. [أخرجه في مصنف عبد الرزاق وأخرجه البيهقي من رواية إبراهيم النخعي عن شريح].

• وأما الإجماع: فإن الأمة أجمعت عل صحة الإقرار.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الباب عشرة (10) أدلة ويتبعها الإجماع.**



فصلٌ في الاستلحاق

1 ـ فصل ويستلحق والد فقد ... مجهول نسبة وما عقل يرد
2 ـ أو عادة وليس رقا بل ولا ... مولى مكذب وباطناً تلا
3 ـ وإن كبيراً أو توى أو بيع ثم ... انقض وقابل نفقة وما خدم
4 ـ وإن يبع فولدت فاستلحقه ... لحق وهي أن تهمناه أمه
5 ـ وإن لملك غيره يستلحق ثم ... شراه يعتق كشاهد صرم
6 ـ ومن قد استلحق وارثاً سوى ... ولد فلا إرث ووارث ثوى
7 ـ وأن يقل أحد ابنا قني قط ... ابني أعتق أصغراً وثلثي الوسط
8 ـ وثلث الأكبر وإن إلا مات ثق ... شتى فواحد بقرعة عتق
9 ـ وإن تلد أمة ذا وزوج ذا ... واختلطا عين بقافه إذا
10 ـ ويثبت النسب إن عدلان قد ... بثالث أقرا والعدل فقد
11 ـ ورث حالفاً ولم يثبت نسب ... وغير عدل يعطى ما الإقرار جب
12 ـ ومن يقل عيسى أخي بل موسى ساق ... لعيسى نصف ولموسى نصف باق
13 ـ وتارك أخاً وأماً إن تقر ... بأخ السدس له منها أقر
14 ـ والمنكر استلحاقه ابنا إن هلك ... الابن فلا إرث ووقف ما ترك
15 ـ لموت منكر فيجرى مجرى ما ... له وإن فلس حياً يعتمى

(فصل ويستلحق والد فقد)؛ أي فصل في بيان أحكام الاستلحاق.

والاستلحاق: لغة: الادعاء استلحقه ادعاه والملحق الدعي الملصق. [قاله في لسان العرب]، قال: وقال الأزهري: عن الليثي اللحق الدعي الموصول بغير أبيه، وقال: سمعت بعضهم يقول له: الملحق مجهول نسبة وما عقل يرد؛ أي إقرار أب المكلف.

(إنه أب لمجهول نسبه)؛ أي إقرار ذكر مكلف ولو سفيهاً أنه أب لمجهول نسبه فخرج إقرار المرأة والصبي والمجنون ومثلهما المكره فلا يثبت بإقرارهم نسب وخرج بقول مجهول نسبة من كان معلوم النسب، واستثنى من مجهول النسب من كان لقيطاً فإنه لا يصح استلحاقه **قوله: (وما عقل يرد)** إن لم يكذبه العقل أو العادة، فمثال تكذيب العقل لها أن يستلحق من كان أسن منه أو مثله في السن ومثال تكذيب العادة أن يدعي استلحاق من وُلد ببلد بعيد لم يدخله المستلِحق قط **(وليس رقا بل ولا مولى مكذب وباطناً تلا)**؛ والمعنىٰ أن من استلحق رقيقاً وكذبه مالكه الذي هو بيده أو استلحق مولى وكذبه حائز ولائه فإنه لا يصدق في ظاهر الأمر ويبقى الرقيق بيد المكذب المستلحق - بكسر الحاء - فلا ينزع منه لاتهام المستلحق برفع ملك مالكه عنه، وكذلك الأمر بالنسبة للمولى فلا يصدق مستلحقة لاتهامه برفع الولاء.

وقوله: (وباطناً تلا)؛ أي ويثبت في الصورتين في باطل الأمر، وثمرة ذلك أنه فرع كل منهما على الآخر وإن المولى يرث المستلحق وأن الرقيق يرثه وإن اشتراه عتق عليه كما هو الشان فيمن ملك أباه وتوارث، توارث النسب.

قوله: (وإن كبيراً)؛ أي ويثبت الاستلحاق لمجهول النسب ولو لم يستلحقه المستلحق إلا بعد أن كبر سواء أقر المستلحق - بالفتح - أو أنكر لما في المدونة: من ولد عنده صبي فأعتقه ثم استلحقه بعد طول الزمن لحق به، وإن كذبه الولد **(أو توى)**؛ أي مات المستلحق بالفتح أو بيع؛ أي باع المستلحق بالكسر المستلحق - بالفتح - ثم استلحقه لحق به **(ثم انقض)**؛ أي فسخ بيعه فيرد المستلحق ثمنه ورجع مشتريه على بائعه بنفقته؛ أي المستلحق - بالفتح - إن لم تكن له خدمة على الأرجح وإن كانت له خدمة أقر بها المبتاع أو ثبتت فلا يرجع بنفقته قوله: وإن يبع فولدت فاستلحقه لحق وهي إن تهمناه أمه، قال في الأصل: «وإن ادعى استيلادها» فقولان فيها، وإن باعها فولدت فاستلحقه لحق؛ أي وإن باعها - أي الأمة - فولدت عند مشتريها لأقل من أقصى مدة الحمل فاستلحقه البائع بأن قال: هو ابنه لحق به.

قوله: (وإن تهمناه امه)؛ أي ولا يصدق بائعها فيها؛ أي الأمة التي باعها، واستلحق ولدها فصارت أم ولده، **(إن تهمناه)** إن اتهم فيها بسبب

محبة منه لها أو سبب عدم ـ بفتح العين والدال ـ؛ أي فقد ثمن لها من يده بأنفاقه مثلاً بعد قبضه ولحق به الولد مطلقاً.

قوله: (وإن لملك غيره استلحق ثم شراه يعتق كشاهد صرم)؛ أي وإن استلحق رجل رقيقاً لغيره وكذبه مالكه فألغى استلحاقه ثم اشترى المستلحِق ـ بالكسر ـ مستلحَقه ـ بالفتح ـ والحال الملك جار على المستلحَق ـ بالفتح لغيره؛ أي المستلحِق ـ بالكسر ـ، كذبه المالك حين استلحاقه فألغي ثم اشتراه عتق المستلحَق ـ بالفتح ـ على مستلحِقه ـ بالكسر ـ لاعترافه بأنه ابنه، والأب لا يستقر ملكه على ابنه.

(كشاهد صرم)؛ أي كعتق الرقيق على شاهد له بالعتق على مالكه فلم تقبل شهادته بالعتق لمانع قام به، ثم اشترى الشاهد الرقيق المشهود له بالعتق فيعتق عليه لاعترافه بحريته، **(ومن قد استلحق وارثاً سوى ولد فلا إرث ووارث ثوى)** وإن استلحق غير ولد لم يرثه إن كان وارث وإلا فخلاف؛ أي وإن استلحق شخص شخصاً وارثاً لمستلحِقه ـ بالكسر ـ كأخ وعم وأب وأم فلا يثبت نسبه له ولا يرثه؛ أي لا يرث المستلحَق ـ بالفتح ـ، المستلحِق ـ بالكسر ـ إن كان؛ أي وجد وارث للمستلحق ـ بالكسر ـ وإلا؛ أي وإن لم يكن هناك وارث ففي إرثه خلاف، فالمذهب عند ابن يونس لا إرث بإقرار، وقال ابن رشد: مذهب المدونة الإرث بالإقرار، وعزاه الباجي لمالك، وجمهور أصحابه ﷺ.

(وإن يقل أحد ابنا قني قط ابني اعتق أصغر وثلثي الوسط وثلث الأكبر)؛ أي وأن قال: لأولاد أمته أحدهم. ولدي عتق الأصغر وثلثا الأوسط وثلث الأكبر؛ أي وإن قال المكلف لأولاد أمته الثلاثة أحدهم. ولدى ومات القائل ولم يعين الولد الذي أقر به عتق الولد الأصغر كله لأنه حر بكل تقدير سواء كان المقر به وعتقه ظاهر، أو كان غيره وعتقه لأنه ولد أم ولد وحكمه كحكم أمه في العتق بموت السيد وعتق ثلثا الأوسط، لأنه حر بتقديرين كونه المقر به وكون المقر به الأكبر، ورق بتقدير كونه الأصغر، وعتق ثلث الأكبر لأنه حر بتقدير واحد وهو كونه المقر به، ورق بتقديرين كونه الأوسط أو الأصغر.

وقوله: (وإن إلا مات ثق شتى فواحد بقرعة عتق)؛ أي وإن افترقت

أمهاتهم فواحد بالقرعة؛ أي وإن افترقت أمهات الأولاد الذين قال في شأنهم: أحدهم ولدي، ومات قبل تعيينه بأن كان كل واحد من أمة فواحد منهم حر بالقرعة وأمه حرة تبعاً له.

- ثم قال: **(وإن تلد أمة ذا وزوج ذا ولختلطا عين بقافة إذا)** وعبارة الأصل: «وإذا ولدت زوجة رجل وأمة آخر واختلطا عينته القافة عينته - أي الولد - لكل واحد منهما القافة؛ أي جماعة من العرب خصهم الله تعالىٰ بمعرفة النسب. قال في أسهل المسالك:

وأفرض له الإرث إن ابن عصبه وعين القافة طفلاً مشتبه

ومحل الشاهد منه الشطر الأخير، والمعنى إذا ولدت زوجة رجل ولداً، وولدت أمة آخر ولداً، واشتبه الولدان على أبويهما، وقال كل منهما: لا أتحقق ولدي من هذين الطفلين عين كلا من الولدين القافة جمع قائف كباعة وبائع وهو الذي يعرف الأنساب بالشبه والشكل لقوة فراسة أودعها الله فيه فكل ولد تفرس فيه، ونسبه إلى رجل لحق به في حالة الاشتباه وجهل الحقيقة، وهذا بالنسبة للزمن الأول، وأما في زمننا هذا فقد تطور الطب واخترعوا آلات يميزون بها بنوعية الدم والله أعلم بالحقيقة، وهذا الأمر يحال إلى اجتهاد العلماء في كل عصر ومصر.

قوله: (ويثبت النسب إن عدلان قد بثالث اقرا)؛ أي عبارة الأصل: «وإن أقر عدلان بثالث ثبت النسب وعدل يحلف معه، ويرث ولا نسب وإلا فحصة المقر كالمال»؛ أي وإن أقر عدلان من ورثة ميت كابنين أو أخوين أو عمين بثالث مساو لهما في الاستحقاق كابن بالنسبة للابنين أو أخ بالنسبة للأخوين أو عم بالنسبة للعمين يثبت النسب والميراث من الميت، ومفهوم الشرط أنه لو أقر غير عدلين فلا يثبت به النسب وهو كذلك إجماعاً، وإن أقر عدل واحد يحلف المقر به معه؛ أي العدل المقر، ويرث الميت مع المقر، ولا نسب ثابت له بإقرار العدل وحلفه.

وقوله: (وغير عدل يعطى ما الإقرار جب)؛ أي وإن لم يكن المقر عدلاً فحصة الشخص المقر يورث كالمال المتروك؛ أي كأنها جميع التركة في

القسمة على المقر والمقر به، فإن كانا ولدين أقر أحدهما بثالث، وكذبه أخوه فحصة المقر النصف فيقدرانه جميع التركة ويقسم على الثلاثة، فينوب المقر به ثلثه فيأخذه وثلثاه للمقر هذا ما وجدنا في شرح المختصر، والمعروف في الميراث أن المنكر يأخذ النصف في هذه المسألة، والمقر يأخذ الثلث ويبقى السدس للمقر به، قال في الدسوقي عند قول الدردير: فحصَّة المقر هي النصف. . . إلخ. وذلك أنك تقسم المال المتروك على الإنكار، وعلى الإقرار فمسألة الإنكار اثنان، ومسألة الإقرار ثلاث ومسطحهما ستة للتباين فإذا قسمت الستة على الإنكار كان لكل من المقر والمنكر ثلاثة، وعلى الإقرار كان لكل واحد اثنان فيأخذ المقر به ما نقصه المقر بإقراره، وهو واحد ويأخذ المقر اثنين ويأخذ المنكر ثلاثة.

(ومن يقل عيسى أخي بل موسى ساق لعيسى نصف ولموسى نصف باق)؛ عبارة الأصل: «وهذا أخي بل هذا فللأول نصف إرث أبيه، وللثاني نصف ما بقي»؛ أي وإن قال أحد: عاصبي ميت عيسى أخي وأنكره أخوه، ثم أضرب المقر عن إقراره لهذا الثالث، وقال: بل هذا ـ أي موسى ـ أخي، فللمقر به الأول نصف إرث أبيه لاعترافه له به وإضرابه عنه لا يسقطه لأنه يعد ندماً وللمقر به الثاني نصف ما بقي بيد المقر لاعترافه له به والحاصل أن التركة تقسم على اثنين فالنصف للمقر به الأول والنصف الثاني يقسم بين المقر والمقر به الثالث.

قوله: (وتارك لخاً وأماً إن تقر بأخ السدس له منها أقر)؛ أي وإن ترك ميت أماً وأخاً وأقرت الأم بأخ آخر منها أو من غيرها وأنكره الأخ الثابت فله؛ أي للمقر به منها السدس لحجبها بهما إلى السدس وليس للأخ الثابت منه شيء؛ أي من السدس، ولو كان شقيقاً والمقر به للأب كما هو ظاهر المصنف لأنه إنما يأخذ بالإقرار لا بالنسب والأخ الثابت منكر فلا يستحق منه شيئاً. قال الدردير: فيه بحث إذ لا وجه لاستحقاق الأخ للأب له بل الوجه أن يوقف حتى يظهر الحال بإقرار الشقيق أو ببينة فإن لم يظهر فلبيت المال، فلو تعدد الأخ الثابت لم يكن للمقر به شيء إذ لا تنقص الأم عن السدس.

قوله: (والمنكر استلحاقه ابنا إن هلك الابن فلا إرث ووقف ما ترك لموت منكر فيجري مجرى ما له وإن فلس حياً يعتمي)، تضمن البيتان قول الأصل: «وإن

استلحق ولداً ثم أنكره ثم مات الولد فلا يرثه، ووقف ماله فإن مات فلورثته وقضى به دينه، وإن قام غرماؤه وهو حي أخذوه»؛ أي وإن استلحق رجل ولداً ولحق به شرعاً ثم أنكره ثم مات الولد بعد الإنكار فلا يرثه أبوه المنكر لأنه نفاه ووقف ماله فإن مات الأب فلورثته لأن إنكاره لا يقطع حقهم وقضى به دينه؛ أي دين الأب إن كان وإن قام غرماؤه؛ أي غرماء الأب وهو حي أخذوه في دينهم، ووقف الباقي إن كان فلو مات الأب أولاً ورثه الولد ولا يضره الإنكار.

ـ قال في الدسوقي: واعلم أن هذه المسألة يلغز بها من أربعة أوجه:

الأول: ابن يرث أباه ولا عكس وليس بالأب مانع.

الثاني: مال يرثه الوارث ولم يملكه مورثه.

الثالث: مال يوقف لوارث الوارث دون الوارث.

الرابع: مال يقضى منه دين الشخص ولا يأخذه هو.

ـ وهذه المسألة من الألغاز التي بعث بها إلينا شيخنا، وكان الجواب كما يلي:

وقولكم شخص له الإرث كامل — وعكسه إن إرث يؤول إلى الضد

ففي باب الاستحقاق رد جوابكم — إذا وقع الإنكار قصد التمرد

○ الأدلة الأصلية لهذا الفصل:

1 ـ قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 7].

2 ـ وفي صحيح البخاري ومسلم:

ـ عن عائشة رضي الله عنها قالت: اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة إلى رسول الله ﷺ في ابن أمة زمعة فقال سعد: أوصاني أخي عتبة إذا قدمت مكة أن أنظر إلى ابن أمة زمعة فأقبضه فإنه ابنه، وقال عبد بن زمعة: أخي ابن أمة أبي ولد على فراشي أبي فرأى رسول الله ﷺ شبهاً بيناً بعتبة فقال: «**الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة**».

3 ـ وفي رواية: «**هو أخوك يا عبد**». هذا لفظ مختصر سنن أبي داود، للحافظ المنذري وقال: أخرجه البخاري ومسلم والنسائي وابن ماجه وهذه الزيادة رجال إسنادها ثقات يعني بالزيادة قوله: «**هو أخوك يا عبد**».

ـ قال الصنعاني على بلوغ المرام: وفي الحديث دليل هل إن لغير الأب أن يستلحق الولد فإن عبد بن زمعة استلحق أخاه بإقراره أن الفراش لأبيه، وظاهر الرواية أن ذلك يصح وإن لم يصدقه الورثة فإن سودة لم يذكر عنها تصديق ولا إنكار إلا أن يقال: إن سكوتها قائم مقام الإقرار.

ـ قلت: عدم ذكر سودة بتصديق ولا إنكار بين سببه، وهو أنها ليست من ورثة زمعة في شيء، فإن زمعة بن قيس بن عبد شمس العامري مات كافراً والعياذ بالله، ومعلوم أنه لا يرث مسلم كافراً.

ـ وقال الخطابي في معالم السنن: فقد ورد أنه لم يكن لزمعة وارث غير عبد بن زمعة... إلى أن قال: والاعتبار في هذا إنما هو بقول: من استحق المال بالإرث سواء كان ذلك من نسب أو زوجية فلو كان ابن واحد فادعى أخاً ألحق به، لأنه جميع الورثة.اهـ. محل الغرض منه.

والحاصل أن قوله ﷺ: «**هو أخوك يا عبد**» [كما أخرجه البخاري]. فيه دليل على ثبوت النسب باستلحاق غير الأب بدون مكابرة.

ـ وأما قوله ﷺ: «**واحتجبي منه يا سودة**» هو أن هذا الفرع من الشريعة: أعني واقعة الحال في النزاع في ابن زمعة تنازعه أصلان من أصول الشريعة الغراء هما إلحاق الولد بالفراش، والثاني هو إلحاقه بمن ألحقته به القافة، وسنبين أدلة الإلحاق بالقافة في محله إن شاء الله فلما تناوله الحكم بموجب كل واحد من الأصلين ألحقه ﷺ بأقوى الأصلين سبباً وهو الفراش فقال: «**الولد للفراش، هو أخوك يا عبد**»، ثم التفت إلى أم المؤمنين وقال لها: «**احتجبي منه يا سودة**» على سبيل الورع والاحتياط لأمهات المؤمنين، والاستظهار والتنزه عن الشبه فإن لهن في هذا الباب ما ليس لغيرهن، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ لَسۡتُنَّ كَأَحَدٖ مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [الأحزاب: 32].

ـ قال ابن القيم في تهذيب السنن:

وأما أمر سودة وهي أخته بالاحتجاب منه، فإنه يدل على أصل وهو تبعيض أحكام النسب فيكون أخاها في التحريم والميراث وغيره ولا يكون أخاها في المحرمية والخلوة والنظر إليها لمعارضة الشبه للفراش، فأعطى الفراش حكمه من ثبوت الحرمة وغيرها، وأعطى الشبه حكمه من عدم ثبوت المحرمية لسودة، وهذا الباب من دقيق الشرع وأسراره، قال: ومن نبا فهمه عن هذا وغلظ عنه طبعه فلينظر إلى الولد من الرضاعة كيف هو ابن في التحريم لا في الميراث ولا في النفقة ولا في الولاية.

ـ قال: وبالجملة فهذا من أسرار الفقه ومراعاة الأوصاف التي تترتب عليها الأحكام. [اهـ منه بتصرف].

4 ـ وأخرج الحافظ المنذري في مختصر السنن لأبي داود قال:

ـ عن عائشة قالت: دخل علي رسول الله ﷺ ـ قال مسدد وابن السرح: يوماً مسروراً ـ وقال: عثمان تعرف أسارير وجهه فقال ـ أي عائشة ـ ألم ترى أن مجززاً المدلجي رأى زيداً وأسامة وقد غطيا رؤوسهما بقطيفة وبدت أقدامهما فقال: هذه الأقدام بعضها من بعض.

5 ـ وفي رواية: تبرق أسارير وجهه، وقال: أخرجه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه.

ـ قال أبو سليمان الخطابي في معالم السنن: فيه دليل على ثبوت أمر القافة وصحة لقولهم في إلحاق الولد، وذلك أن رسول الله ﷺ لا يظهر السرور لا بما هو حق عنده، وكان الناس قد ارتابوا بأمر زيد بن حارثة وابنه أسامة فقد كان زيد أبيض وجاء أسامة أسود فلما رأى الناس ذلك تكلموا بقول كان يسوء رسول الله ﷺ سماعه، فلما سمع هذا القول من مجزز فرح به وسري عنه، قال: وممن أثبت الحكم بالقافة عمر بن الخطاب وابن عباس وعطاء ومالك والأوزاعي والشافعي وأحمد وعامة أهل الحديث.اهـ. منه.

ـ وقال أصحاب الرأي: إذا ادعاه اثنان يقضى به لهما وأبطلوا الحكم بالقافة، والحديث حجة عليهم.

6 ـ ومن أدلة ثبوت الشبه:

قوله في قصة المتلاعنين: **«إن جاءت به على صفة كذا فهو لفلان»**.

- وإنه دليل الإلحاق بالقافة ولكن الأيمان منعته عن الإلحاق، ولذلك فقد ثبت عنه ﷺ أنه قال: **«لولا الأيمان لكان لي ولها شأن»**. أو كما قال ﷺ.

7 - ومما يستدل به في هذا الصدد قوله ﷺ لإحدى أمهات المؤمنين عندما تساءلت أوَ تتحلم المرأة قال: **«فمن أين يكون الشبه»**.

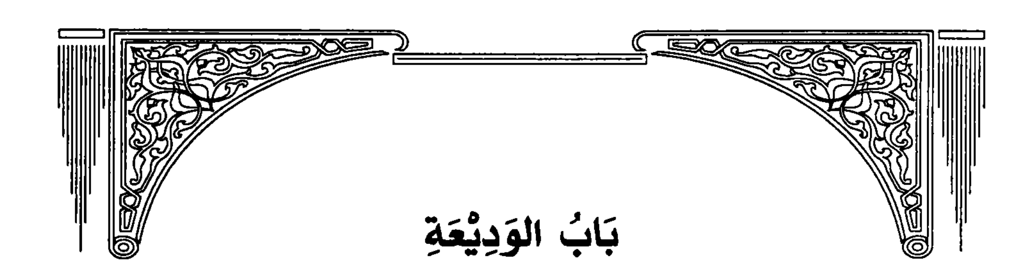
- ومن ذلك أمره ﷺ أم المؤمنين سودة بالاحتجاب من أخيها، وقد تقدم ذكر ذلك، وإنما أمرها لما رأى من شبه الولد بعتبة بن أبي وقاص، ويستأنس في هذا القبيل بحديث الصحيحين.

8 - أنه ﷺ قال للذي ذكر له أن امرأته أتت بولد على غير لونه، قال: **«ولعله لعرق نزعه»**.

- لكن القافة إن عارضها الفراش قضى لصاحبه في ثبوت النسب لقوة سببه.

وبالله التوفيق

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة، وأقوال الأئمة في هذا الفصل ثمانية (8) أدلة.**



بَابُ الوَدِيْعَةِ

1 ـ باب وتوكيل بحفظ المال قل ... الإيداع يضمن بساقط أخل
2 ـ لا إن بنقل مثلها تكسر كذا ... بالخلط لا كالقمح بالمثل خذا
3 ـ أو كدارهم لحفظ بدنا ... واشتركا التاليف لا أن عينا
4 ـ وبانتفاعه بها أو بالسفر ... بها وقد وجد حافظاً أقر
5 ـ وسلف المال المقوم أحظل ... منها وفي النقد ومثلي قل
6 ـ كالتجر فيها وله الربح ـ وإن ... غير المحرم يرد يبران
7 ـ إلا إذا المالك في الأخذ إذن ... فليس يبري غيره منها إذن
8 ـ وضمن المأخوذ قط وضمنت ... بالقفل إن ينه كذا إن أخذت
9 ـ باليد في أمر بربطها بكم ... كذا إذا نسيها حيث حكم
10 ـ وبدخوله بها الحمام أو ... صحبتها يظنها له رووا
11 ـ فتلفت لا إن نسي كما فبان ... وقوعها ولا بشرطه الضمان
12 ـ كذا بإيداع الوديعة وإن ... بسفر لغير زوجة وقن
13 ـ بذلك اعتيد سوى لعورة ـ ... حدثت أو سفر ذي الوديعة
14 ـ مع عجزه عن ردها وإن يكن ... بسفر فإن يودع ما ضمن
15 ـ ويجب الإشهاد بالعذر وإن ... زال استردت لمحلها ـ إذن
16 ـ وضمنت بالبعث كالإنزاء إن ... يمت وإن من الولادة اعلمن
17 ـ كأمة زوجها وبالجحود ... والخلف في بينة الرد يعود
18 ـ كذا بموته ولم يوص ولم ... توجد وإن طال كعشر ما غرم
19 ـ كذا بموت مرسل لبلد ... ولم يصله وهي لما توجد

20 ـ كسعيه بها لظالم كذا | لباسها وركوبها خذا
21 ـ وإن بذا أقر فالقول إذا | له بردها ولم تعب خذا
22 ـ وإن عن الأسواق تحبس باكرا | فرجعت بحالها فخيرا
23 ـ مالكها في أخذها وأخذه | أو قيمة يوم الكراء لذه
24 ـ والمدعى أمرك بالدفع لذا | غرم إن تخلف وإن تنكل ـ لذا
25 ـ يحلف ويبرا إلا إن يشهد علىٰ | الأمر فيمضي وعلى التالي علا
26 ـ وإن ببينة المودع قد | دفع ضمن إذا أنكر رد
27 ـ ولا بدعوى تلف أو الضياع | وحلفن منهما إن قد أضاع
28 ـ وماله الأخذ لمن ظلمه | بمثلها منها ولا أجْرَ لَهُ
29 ـ في حفظها بل بمحلها ـ وإن | أودع أو أقرض أو باع لمن
30 ـ سفيه أو صبي فاتلف لم | يضمن وإن بإذن أهله اعتمى
31 ـ ومودع أن ينسى ذا لأيٍّ ذَيْن | تحالفا واقتسماه بين بين

(باب الوديعة):

الوديعة: واحدة الودائع وهي مأخوذة من السكون يقال ودع يدع إذا سكن فكأنها ساكنة عند المودع ويقال: أودعتك مالاً؛ أي دفعته إليه ليكون وديعة عنده، واستودعته وديعة استحفظته إياها، قال الشاعر:

استودع العلم قرطاساً فضيعه | فبئس مستودع العلم القراطيس

ـ وقد تطلق الوديعة على كل ما يمنحه الله للإنسان من كل شيء فانٍ كولد ومال، وفي ذلك يقول لبيد بن ربيعة:

وما المال والأهلون إلا وديعة | ولا بد من يوم ترد الودائع

ـ وأما تعريفها الشرعي: فكما ذكر الناظم تبعاً لأصله قال في الأصل: «الإيداع توكيل بحفظ مال تضمن بسقوط شيء عليها»، وعبارة الناظم **(باب وتوكيل بحفظ مال قل الإيداع)**؛ أي حقيقته شرعاً **(يضمن بساقط لخل)**؛ أي بسبب سقوط شيء منه عليها فأتلفها ولو خطأ، لأنه كالعمد في أموال الناس.

(لا إن بنقل مثلها تكسر كذا) لا إن انكسرت في نقل مثلها بغير تفريط، فإن نقلها نقلاً مخالفاً لنقل مثلها فتلفت فيضمنها لتعديه؛ كذا تضمن بالخلط؛ أي بسبب خلطها بغيرها له أو لغيره خلط يتعسر معه تمييزها بمثلها ـ ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وليس يضمن سوى إن فرطا   كذا إذا بغيرها قد خلطا

(لا كالقمح بالمثل) جنساً وصفة **(كالقمح بالمثل خذا أو كدراهم لحفظ بينا)**؛ أي بدنانير وقطن بكتان فلا تضمن إذا كان الخلط للإحراز؛ أي الحفظ فيها.

قوله: (واشتركا التالف لا إن عينا)، ثم إن تلف بعضه ـ أي المخلوط ـ بمثله أو بغير جنسه المتميز عنه فالتالف بينكما بالمحاصة بقدر المالين، والسالم كذلك لعدم تميز مال أحدكما من مال الآخر، **وقوله: (إن عينا)**؛ أي تميز مال أحدكم من مال الآخر كالدراهم والدنانير ومصيبة كل مال من ربه **(وبانتفاعه بها)**؛ أي وتضمن بسبب انتفاعه؛ أي المودَع ـ بالفتح ـ بها؛ أي الوديعة وتلفها **(وبالسفر)**؛ أي سفر المودع بها؛ أي الوديعة فتلفت منه فيضمنها إن قدر المودع ـ بالفتح ـ على ردها لربها أو إيداعها عند شخص أمين، وهذا معنى **(وقد وجد حافظاً اقر)**، ونص الأصل: «إن قدر على أمين إلا أن ترد سالمة **(وسلف المال المقوم احظل)** كعرض وحيوان مودع عنده اتفاقاً لاختلاف الأغراض في عينه فلا يقوم مثله مقامه ولأنه من تملّك الشيء من غير طيب مالكه وفي النقد ومثلى قلى؛ أي كره قال في الأصل: «وكره النقد والمثلى كالتجارة والربح له وجعله تشبيهاً تاماً، فتحرم في مقوم ومعدم، وتكره في نقد ومثلى لأن التجر فيها يتضمن سلفها فقول الناظم: **(كالتجر فيها وله الربح وإن غير المحرم يرد يبران)** بنون التوكيد؛ أي يبرأ، أي وإن اتجر المودع بالوديعة وربح فيها فالربح له إذ لو تلفت لضمنها والخراج بالضمان، وإن غير المحرم يرد يبرآن؛ أي وبرئ المودع الذي تسلف الوديعة تسلف مكروهاً بأن كانت مثلياً وهو ملي غير المحرم تسلفه، وهو النقد والمثلى مع كونه ملياً لمحل إيداعه، ثم ضاع بعد رده سواء أشهد على رده أم لا، ولكن لا يصدق في دعواه ردها إلا بيمين على المشهور.

وقوله: **(إلا إذا المالك في الأخذ إذن)** هذا استثناء من البراءة برد غير المحرم فقال: «إلا ما تسلفه المودع من الوديعة بإذن من المالك المودع في تسلفه مطلق عن التقيد بالاحتياج أو مقيد به كأن يقول المودِع ـ بالكسر ـ: إن احتجت يا مودَع ـ بالفتح ـ لتسلف شيء من الوديعة فخذ منها ما تحتاجه سلفاً فتسلفها كلها أو بعضها ورد مثل ما تسلفه لمكانه، فضاع فلا يبرأ برده لأنه أسلفه من مالكه فلا يبرؤه إلا رده إليه كسائر الديون، **(وضمن المأخوذ قط)**؛ أي وإذا أخذ المودع بعض الوديعة بإذن مطلق أو مقيد ورده وضاع مع الباقي ضمن المودَع ـ بالفتح ـ المأخوذ فقط دون البعض غير المأخوذ فلا يضمنه **(وضمنت بالقفل إن ينه كذا إن أخذت باليد في أمر بربطها بكم)** عبارة الأصل: «أو بقفل بنهي»؛ أي ويضمنها إن ضاعت بسبب وضع قفل آلة حديد تجعل على البابِ لمنع فتحه متلبس بنهي المودِع ـ بالكسر ـ، للمودَع ـ بالفتح ـ عن وضعه على ما هي فيه فوضعه عليه فسرقت فيضمنها لإغرائه السارق بوضعه، ومفهوم بنهي أنه إن لم ينهه عنه فلا يضمنها.

وقوله: **(كذا إن أخذت باليد)**؛ أي أو أمر المودِع ـ بالكسر ـ المودَع ـ بالفتح ـ، بربط الوديعة بكم فأخذها المودع ـ بالفتح ـ باليد فلا يضمنها، لأن اليد أصغر من الكم ويظهر من عبارة الناظم إن في هذه المسألة الضمان بدليل تشبيهه لها بمسألة القفل وهو ليس كذلك وأوضح منه قول الشيخ خليفة بن حسن استثناء من الضمان:

لا إن يزد قفلاً كما لو عكسا	في أمر فخار فما به أسا
أو أمر المالك بالربط بكم	فكان من أودعها باليد ضم
كجيبه أيضاً على المختار	لأنه زاد بعرف جار

(وكذا إذا نسيها حيث حكم) هذا تشبيه في الضمان؛ أي وبنسيانها في موضع إيداعها وأولىٰ في غيره كمن حمل بضاعة لرجل فجاء لموضع خوف في طريق فحبسها بيده، ثم نزل يبول فوضعها بالأرض ثم قام ونسيها فضاعت ولم يدر محل وضعها فيضمن. كما أفتى به ابن رشد وابن الحاج، لأنَّ نسيانه جناية عليها خلافاً لفتوى الباجي وتبعه العبدوسي بعدم الضمان. اهـ [«من الزرقاني على الأصل].

ـ قال في أسهل المسالك:

أو نفلها بغير نقل مثلها　　أو موضع الإيداع سهواً ضلها

ـ وفي نظم الشيخ خليفة بن حسن:

كذا بنسيان له بموضع　　تودع فيه أو سواه فلتع

وبدخوله لها حماماً　　فحيث ضاعت الزم إلا غراما

وهو موافق لقول الناظم:

وبدخوله بها الحمام أو　　صحبتها يظنها له رووا

أي: وضمن بدخول الحمام أو المضاءة لرفع الحدث أصغر أو أكبر بها حيث يمكن وضعها بموضع أو عند آمين، ولو كان المودع غريباً في البلد لقدرته على سؤاله فيها عن أمين وجعلها عنده حتى يرفع حدثه وإلا لم يضمن **(أو صحبتها يظنها له رووا فتلفت)**؛ أي وبسبب **(صحبتها)**؛ أي الوديعة من بيته حال كونه **(يظنها)**؛ أي الوديعة ملكاً له **(رووا فتلفت)** الوديعة منه لأنه جناية خطأ والخطأ والعمد في أموال الناس سواء **(لا إن نسي كما)**؛ أي في كم فوقعت؛ أي فسقطت منه حيث أمر بجعلها فيه على الأصح ولا إن شرط عليه الضمان؛ أي ولا تضمن أن شرط المودِع ـ بالكسر ـ عليه؛ أي المودَع ـ بالفتح ـ الضمان بلا سبب من أسبابه، لأنه شرط مخالف لحكمها.

(كذا) تشبيه في الضمان **(بإيداع الوديعة)** وإن بسفر لغيْر زوجة وأمة فإن أودعها لزوجته أو أمته فلا يضمنها عند الإمام ﷺ، **(بذلك اعتيد)**؛ أي إن أعتيد بذلك؛ أي الزوجة والأمة بالإيداع عندهما من السيد. قال في أسهل المسالك:

إلا كالزوجة أو خوف الضرر　　أو خادم يعتادها أو من سفر

وأدخلت الكاف الابن والبنت المعتادين لذلك فلا ضمان عليه بعد دفعها لمن ذكر لأن مناولته الوديعة لأحد هؤلاء لا يعد تفريطاً إلا لعورة؛ أي إلا إيداعها لعورة؛ أي صفة، وحالة يخشى ضياع الوديعة بسببها إن بقيت في محلها كانهدام الدار ومجاورة من يخشى شره حدثت؛ أي العورة بعد الإيداع

فلا توجب ضمانها أو إلى إيداعها يستقر مع عجزه عن ردها؛ أي الوديعة لمودعها لغيبته ولا وكيل له فلا يوجب ضمانها؛ قال في المدونة: إن أراد المودَع ـ بالفتح ـ سفراً أو خاف عورة منزله وربها غائب فليودعها ثقة.

(وإن يكن بسفر فإن يودع ما ضمن)؛ أي لا ضمان عليه قال في الأصل: «وإن أودع بسفر ووجب الإشهاد بالعذر». يعني أن من أودع وديعة تحت يده لعذر فلا يضمنها، ولو أودعها بغيره في السفر ووجب على المودع إذا خاف على الوديعة من عورة منزله التي حدثت أو أراد السفر وأراد إيداع الوديعة عند غيره الإشهاد لعدلين بمعاينة العذر الذي حدث، ولا يكفي قوله: أشهد وإن زال استردت لمحلها إذن؛ أي وإن أودع المودع الوديعة عند غيره لإرادته السفر وسافر ثم رجع من سفره فعليه ـ أي المودع ـ استرجاعها ـ أي الوديعة ـ ممن أودعها عنده وردها إلى محل إيداعها الذي كانت به إن كان نوى الإياب ـ أي الرجوع ـ من السفر والذي أودعها عند إرادته عند غيره لأجله لالتزامه بحفظها لربها فلا يسقط عنه إلا زمن عذره وضمنت بالبعث وتضمن بسبب بعثه؛ أي إرسال من المودع ـ بالفتح ـ بها؛ أي الوديعة لربها بغير إذن فتتلف **(كالإنزاء إن يمت وإن من الولادة اعلمن)**؛ أي وتضمن بسبب إنزائه؛ أي إرساله الفحل عليها بلا إذن من ربها فمتن من الإنزاء بل وإن من الولادة وأولى من الوطء بخلاف الراعي فلا ضمان عليه لأنه مأذون حكماً **(كامة زوجها)** المودع بلا إذن ربها فماتت من الولادة، **(وبالجحود)**؛ أي وضمن بجحدها بأن قال لربها: ما أودعتني شيئاً، ثم اعترف أو أقام عليه ببينة إيداع، وإلا فالقول قوله، **(والخلف في بينة الرد يعود)** ثم في قبول بينة الرد من المودع لربها خلاف هل تقبل لأنه أمين أولا لأنه أكذبها بجحده أصل الوديعة، وقد جزم في الأصل في الدين بعدم قبوله الرد بعد الجحد.

قال في الدسوقي: إنما جزم في الدين لعدم القبول لأن الدّين في الذمة، والأصل بقاء ما فيها بخلاف الوديعة فإنها أمانة ولما جحدها وأظهر خيانته وأقام بينة بالرد صار لتلك البينة طرفان مرجحان طرف الأمانة مرجح لقبولها وطرف الجحد مرجح لعدمه، فلذا جرى الخلاف في الوديعة. **(كذا بموته ولم**

يوص ولم توجد)؛ أي وضمن بموته ولم يوص بها ولم توجد في تركته تؤخذ من تركته، لاحتمال أنه تسلفها وهو الأقرب، وأما احتمال ضياعها فهو بعيد إذ لو ضاعت لتحدَّث بضياعها قبل موته **(وإن طال كعشر ما غرم)**؛ أي إلا أن يطول الزمن من يوم الإيداع لكعشر سنين فلا ضمان ويحمل على أنه ردها لربها، ومحل كون العشر سنين طولاً إذاً لم تكن الوديعة بينة مقصودة للتوثق وإلا فلا يسقط الضمان ولو زاد على العشر **(كذا بموت مرسل البلد ولم يصله وهي لما توجد)**؛ أي وإن أرسل شخص بمال إلى بلد فمات قبل وصوله ولم يوجد المال في تركته، فإنه يضمن بموت الشخص المرسل المال معه ببلد يعطيه لشخص معين أو يفرقه على فقراء أن يصل المرسل معه إليه إلى البلد بأن مات قبل وصوله ولم يوجد المال في تركته فيؤخذ عوضه منها حملاً له على أنه تسلفه وأنفقه.

قوله: (كسعيه بها)؛ أي الوديعة **(الظالم)** ليأخذها وكذا إن دلَّهُ عليها كمن دل لصاً على مال **(كذا لباسها وبركوبها خذا)**؛ أي وتضمن بكلبس الثوب لبساً منقصاً وركوب الدابة كذلك، وإن بذا أقر فالقول إذا له بردها ولم تعب خذا والقول له بيمينه أنَّه ردها سالمة من أقر بالفعل؛ أي اللبس ونحوه؛ أي لم يعلم ذلك الأمن إقراره، وعليه الكراء حينئذٍ وأما لو شهدت عليه ببينة بالفعل فادعى أنه ردها سالمة لم يقبل قوله.

وقوله: (وإن عن الأسواق تحبس بالكراء...) إلخ البيتين عبارة الأصل وإن أكراها لمكة ورجعت بحالها إلا أنه حبسها عن أسواقها فلك قيمتها يوم كرائه ولا كراء أو أخذه وأخذها؛ أي وإن إكراها بلا إذن مودعها لشخص يركبها أو يحمل عليها متاعاً لمكة المشرفة مثلاً انتفع بها المكتري ورجعت بحالها الذي كانت عليه سالمة إلا أنه؛ أي إكراؤها حبسها عن بعيها لو كانت حاضرة في أسواقها التي ارتفعت قيمتها فيها فلك يا مودِع ـ بالكسر ـ قيمتها معتبرة يوم عقد كرائه أي المودَع ـ بالفتح ـ وإذا أخذت قيمتها يوم كرائها فلا كراء لك فهو للمودَع ـ بالفتح ـ لأنه قد تبين ملكه الوديعة يوم إكرائها. اهـ. أو لك أخذه ـ أي كراء ـ الوديعة التي أكراها به المودع ـ بالفتح ـ أو لك أخذها؛ أي الوديعة مع كرائها.

(والمدعى أمرك بالدفع لذا غرم ان تحلف وإن تنكل لذا)؛ أي وتضمن بسبب دفعها؛ أي الوديعة من مودَعها ـ بالفتح ـ لشخص غيرك حال كونه مدعياً أنك يا مودع ـ بالكسر ـ أمرته به؛ أي دفع الوديعة لذلك الشخص وأنكرت ذلك غرم أن تحلف أنك لم تأمره به، وإن تنكل عن اليمين يحلف المودع ـ بالفتح ـ أنك أمرته به، وبرئ من ضمانها، وإن لم يحلف ضمنها في كل حال إلا أن يشهد؛ أي إلا ببينة على الأمر منك بدفعها لذلك الشخص وإذا غرم المودع ـ بالفتح ـ عوض الوديعة رجع على القابض العوض ما غرمه إن شاء ـ وهذا معنى **(وإن ببينة المودع قد...)** إلخ البيت، **وقوله: (ولا بدعوى تلف)** قال في الأصل: لا بدعوى التلف وعدم العلم بالتلف أو الضياع وحَلف متهم لا تضمن بدعوى المودَع ـ بالفتح ـ التلف الوديعة ولو قبضها ببينة مقصودة للتوثق أو الضياع أو بما حصل للوديعة من التلف والضياع أو ادعى أنه لا يعلم هل تلفت أو ضاعت لكفاية دعوى كل منهما في عدم الضمان، وحلف المودَع ـ بالفتح ـ المتهَم ـ بفتح الهاء ـ؛ أي بالتساهل في حفظ الوديعة إذا ادعى ردها حيث تقبل منه أو دعى عدم العلم من الرد أو الضياع، وظاهره أن غير المتهم لا يحلف، والمنقول أنه يحلف في دعوى الرد بلا نزاع لاتحقق عليه الدعوى، وفي دعوى التلف أو الضياع مشهورها يحلف المتهم دون غيره.

قوله: (أو ماله الأخذ لمن ظلمه بمثلها)؛ أي ومن ظلمه إنسان في مال ثم أودع المظالم عنده مالاً فليس له؛ أي المودع ـ بالفتح ـ الأخذ منها؛ أي الوديعة المملوكة لمن ظلمه لحديث: «**أدِّ الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك**» ولا؛ أي وليس للمودَع ـ بالفتح ـ أجرة حفظها؛ أي الوديعة لأنه ليس من سنتها ولخروجها بأخذ الأجرة عليه عن اسمها بخلاف أجرة محلها ـ وهذا معنى قول الناظم: **(بل بمحلها وإن أودع أو اقرض أو باع لمن سفيه أو صبي فاتلف لم يضمن وإن باذن أهله اعتمى)**؛ عبارة الأصل: «وإن أودع صبياً أو سفيهاً، أو أقرضه أو باعه فأتلف لم يضمن وإن يأذن أهله وإن أودع ذو مال ماله صبياً أو سفيهاً وديعة أو أقرضه أو باعه فأتلف أو عيب لم يضمن الصبي أو السفيه شيئاً لأن ربها هو المسلط له عليها، وإن كان قبوله لما ذكر بإذن أهله ما لم ينصبه وليه في حانوته فإن نصبه فيه ضمن ما أتلفه

مما اشتراه لأنه لما نصبه للبيع والشراء وقبول القرض والوديعة فقد أطلق له التصرف فيضمن كذا علله اللقاني والمراد يضمن وليه الناصب له لا الصبي.

وقوله: (ومودع إن ينسى ذا لاي نين تحالفا واقتسماه بين بين) قال في الأصل وإن قال هي لأحدكما ونسيته تحالفا وقسمت بينهما؛ أي وإن كانت وديعة بيد شخص وادَّعها اثنان مثلاً، وقال المودَع ـ بالفتح ـ: هي ـ أي الوديعة ـ لأحدكما خاصة ونسيته فلا أعلمه الآن تحالفا؛ أي يحلف المتنازعان فيها كل على نفي دعوى الآخر وتحقيق دعواه، وقسمت بينهما نصفين ونكولهما كحلفهما ويأخذها الحالف وحده.

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

1 ـ قال الله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعًۢا بَصِيرًا (58)﴾ [النساء: 58].

2 ـ ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَخُونُوا۟ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓا۟ أَمَـٰنَـٰتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ (27)﴾ [الأنفال: 27].

3 ـ ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْخَآئِنِينَ (58)﴾ [الأنفال: 58].

4 ـ عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «**أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك**» [رواه أبو داود والترمذي].

5 ـ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «**لا ضمان على مؤتمن**» [رواه ابن ماجه والدارقطني].

6 ـ وأخرج البيهقي بسنده:

ـ عن الزهري قال: أخبرني سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «**كلكم راع ومسؤول عن رعيته الإمام راع وهو مسؤول عن رعيته، والرجل في أهله راع وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة في**

بيت زوجها راعية وهي مسؤولة عن رعيتها، والخادم في مال سيده راع وهو مسؤول عن رعيته».

ـ قال: فسمعت هؤلاء من رسول الله ﷺ وأحسب أن رسول الله ﷺ قال: «**والرجل في مال أبيه راع وهو مسؤول عن رعيته، وكلكم راع ومسؤول عن رعيته**» [لفظ الحديث علي بن محمد بن عيسى ـ رواه البخاري في الصحيح عن أبي اليمان وأخرجه مسلم من وجه آخر عن الزهري. اهـ منه بلفظه].

7 ـ وأخرج البيهقي بسنده أيضاً:

ـ عن حماد بن مسلمة عن داود بن أبي هند عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**ثلاث من كن فيه هو منافق وإن صام وصلى وزعم أنه مسلم: إذا حدث كذب، وإذا اؤتمن خان، وإذا وعد أخلف**».

ـ قال البيهقي: رواه مسلم في الصحيح عن أبي نصر التمار وعبد الأعلى بن حماد.

8 ـ وأخرج البيهقي بسنده أيضاً عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان**».

ـ قال البيهقي: رواه البخاري في الصحيح عن أبي الربيع، ورواه مسلم عن قتيبة ويحيى بن أيوب عن إسماعيل.

9 ـ وأخرج البيهقي أيضاً بسنده: عن أنس بن مالك قال: قلما خطبنا نبينا ﷺ إلا قال في خطبته: «**لا إيمان لمن لا أمانة له ولا دين لمن لا عهد له**».

10 ـ وأخرج البيهقي أيضاً بسنده:

ـ عن عمرو بن أبي عمرو عن المطلب بن حنطب عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: «**اضمنوا لي ستاً من أنفسكم أضمن لكم الجنة أصدقوا إذا حدثتم، وأوفوا إذا وعدتُم، وأدوا إذا ائتمنتم، واحفظوا فروجكم وغضوا أبصاركم وكفوا أيديكم**».

11 ـ وأخرج بسنده:

ـ عن عبد الرزاق عن معمر عن هشام بن عروة عن أبيه قال: قال عمر بن الخطاب ﷺ: لا يغرنك صلاة الرجل ولا صيامه من شاء صام ومن شاء صلى ولكن لا دين لمن لا أمانة له.

12 ـ وأخرج بسنده:

ـ عن عبد العزيز بن عمر عن عبيد بن أبي كلاب أنه سمع عمر بن الخطاب ﷺ يقول وهو يخطب الناس: لا يعجبنكم من الرجل طنطنته ولكنه من أدى الأمانة وكف عن أعراض الناس فهو الرجل.اهـ منه. كل هذه الآثار استجلبها البيهقي واستجلب غيرها تحت عنوان باب: في الترغيب في أداء الأمانات.

13 ـ وعن مالك قال: إذا استودع الرجل مالاً فابتاع به لنفسه وربح فيه فإن ذلك الربح له، لأنه لا ضامن للمال حتى يؤديه لصاحبه.

14 ـ وعنه قال: الأمر عندنا فيمن استهلك شيئاً من الحيوان بغير إذن صاحبه فإن عليه قيمته يوم استهلكه ليس عليه أن يؤخذ بمثله من الحيوان، ولا يكون له أن يعطي صاحبه فيما استهلكه شيئاً من الحيوان، ولكن عليه قيمته يوم استهلكه القيمة أعدل ذلك فيما بينهما من الحيوان والعروض.

15 ـ وقال: وسمعت مالكاً يقول: فيمن استهلك شيئاً من الطعام بغير إذن صاحبه فإنما يرد على صاحبه مثل طعامه بمكيلته من صنفه وإنما الطعام بمنزلة الذهب والفضة إنما يرد عن الذهب الذهب وعن الفضة الفضة، وليس الحيوان بمنزلة الذهب في ذلك فرق بين ذلك السنة والعمل والمعمول به.

16 ـ وفي المدونة:

ـ قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت الرجل إذا استودع مالاً فوضعه في بيته أو صندوقه أو عند زوجته أو عند عبده أو خادمه أو أم ولده أو أجيره أو من هو في عياله أو وضعه عند من يثق به ممن ليس في عياله فضاع منه أيضمن أم لا؟.

ـ قال: قال مالك: يستودع الوديعة فيستودعها غيره. قال: إن كان أراد سفراً فخاف عليها فاستودعها ثقة فلا ضمان عليه وإن كان لغير هذا الذي يقدر به فهو ضامن فكل ما علم أنه إنما كان من عورة يخافها على منزلة أو ما أشبه ذلك فلا ضمان عليه.

17 ـ قلت: أرأيت رجلاً استودع رجلاً ألف درهم فخلطها المستودع بدراهمه فضاعت الدراهم كلها أيكون ضامناً أم لا؟

ـ قال: لا ضمان عليه في رأي لأن وديعته قد ضاعت.

18 ـ قلت: أرأيت الدراهم إذا خلطت معاً فضاع بعضها أيكون الضياع منهم جميعاً ويكونان فيما بقي شريكين بقدر مال هذا فيهما؟

ـ قال: نعم فإذا كان لا يقدر أن يخلص دراهم هذا من دراهم هذا.

ـ قال: وإن كان دراهم هذا تعرف من دراهم هذا فمصيبة كل واحد منهما منه لأن دراهم كل واحد منهما معروفة.

19 ـ قلت: أرأيت إن استودعت رجلاً حنطة فخلطها بحنطة مثلها فضاعت الحنطة كلها أيضمن في قول مالك؟ وهل هذا مثل الدراهم؟

ـ قال: إن كانت الحنطة واحدة يشبه بعضها بعضاً فخلطها على وجه الرفع والحذر فلا أرى عليه في قول مالك ضمان.

20 ـ قلت: أرأيت إذا كان قد تسلف الوديعة كلها فرد مثلها مكانها أيبرأ من الضمان في قول مالك؟

ـ قال: نعم كذلك قال مالك في الدراهم فالودائع كلها مثلها إذا رد مثلها إن كان يقدر على مثلها مثل الكيل والوزن في رأي.

21 ـ قلت: أرأيت إن استودعت رجلاً وديعة أو قارضته فلما جئت أطلبها منه قال: قد دفعتها إليك أيصدق ويكون القول قوله أم لا في قول مالك؟

ـ قال مالك في الرجل يستودع الرجل وديعة أو يقارضه فإن كان إنما دفع إليه المال بغير بيّنة فالقول قول المستودع والمقارض إذا قد دفعته إليك.

22 ـ قلت: إن دفعت إليه المال قراضاً أو استودعته ببينة؟

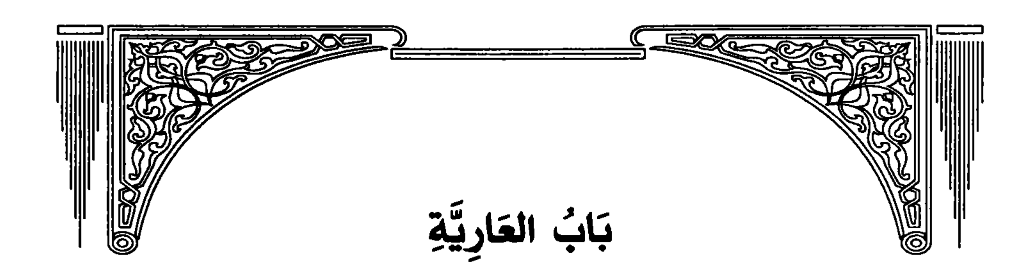
فقال: قد ضاع مني، أيكون مصدقاً في ذلك أم لا؟

ـ قال: قال مالك: هو مصدق في ذلك.

23 ـ قلت: أرأيت لو أن رجلاً استودع صبياً صغيراً وديعة فضاعت أيضمن الصبي أم لا؟ قال: لا يضمن؟

ـ **والدليل من الإجماع**: قال ابن المنذر: وأجمعوا أن الأمانات مردودة إلى أربابها، وقال: وأجمعوا أن الوديعة إذا كانت دراهم فاختلطت بغيرها وخلطها غير المودع أن لا ضمان على المودع، وأجمعوا أن المودع إذا أحرز الوديعة ثم ذكر أنها ضاعت أن القول قوله مع يمينه.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الباب ثلاثة وعشرون (23) دليلاً ويتبعها الإجماع.**



بَابُ العَارِيَّةِ

1 ـ بـاب وتـنـدب إعـارة تـصـح	مـن مـالـك مـنـفـعـة رشـداً وصَـح
2 ـ وإنْ مـن الـمـعـيـر إن لـم يـنـه لا	مـن مـالـك لـلانـتـفـاع يـجـتـلـى
3 ـ لـمـسـتـحـق لـلـتـبـرع عـلـيـه	مـنـفـعـة تـبـاع مـن ذات لـديـه
4 ـ ولا كـذمـي مـسـلـمـاً أو جـاريـة	لـوطء أو لأجـنـبـي لـتـخـدمـه
5 ـ بـمـا يـدل أو يـجـوز بـابـنـكـا	أعـنـي كـي بـابـنـي أعـنـك ولـكـا
6 ـ إن لـم تـقـم بـنـيـة الـتـلـف ـ إن	تـضـمـن الـذي عـلـيـه غـيـب عـن
7 ـ لا غـيـره وهـو بـشـرط وهـو لـه	أن يـفـعـل الـمـأذون قـط ومـثـلـه
8 ـ ودون لا أضـــر بـــل إن زاد مـــا	يـعـطـب فـالـقـيـمـة أو كـرا رمـى
9 ـ ويـلـزم الـمـعـتـاد أو مـا قـيـدا	مـن عـمـل أو أَجـل مـن رفـدا
10 ـ وأجـرة الأخـذ ورد قـد حـمـل	معيرها والخلف في العلف حل

(باب العارية):

العارية: منسوبة إلى العارة وهو اسم من الإعارة. [قاله في لسان العرب] نقلاً عن الأزهري، وقال في الصحاح: والعارية بالتشديد منسوبة إلى العار لأن طلبها عار وعيب قال الشاعر:

إنـمـا أنـفـسـنـا عـاريـة ... والـعـواري قـصـارى إن تـرد

ـ والعارة مثل العارية، قال ابن مقبل:

فاخلف واتلف إنما المال عارة ... وكله مع الدهر الذي هو آكله

ـ واستعاره ثوباً فأعاره إياه ومنه كير مستعار. قال بِشر:

كـان خـفـيـف مـنـخـره إذا مـا ... كـتـمـن الـرب كـيـر مـسـتـعـار

ـ وقد قيل: مستعار بمعنى متعاور أو متبادل.

ـ وأما تعريفها شرعاً: تمليك منفعة بلا عوض فخرج القرض والصدقة والهبة فإنها تمليك ذات وخرجت الإجارة لأنها تمليك منفعة بعوض **قوله**: **(باب وتندب إعارة تصح...)** إلخ البيت الإعارة مندوبة على العموم لأنها من أفعال الخير وقد تكون الإعارة واجبة لله لماعون كآلة للسقي وآلة طبخ ونحو ذلك، فيجب على من كانت عنده، ولا ضرر عليه في إعارتها وبهذا فسر جانب من جوانب آيات: ﴿فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّينَ ﴿٤﴾ الَّذِينَ هُمْ عَن صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ ﴿٥﴾ الَّذِينَ هُمْ يُرَاءُونَ ﴿٦﴾ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ﴿٧﴾﴾ [الماعون: 4 ـ 7].

قوله: **(تصح من مالك منفعة)** تبعاً لملك الذات أو عارية فلا يشترط فيها ملكاً لذات قال في أسهل المسالك:

ممن بلا حجر فحكم العارية　　　مندوبة في ملك أو في عارية

(رشداً) يشترط فيه أن يكون المالك للذات أو للمنفعة يشترط فيه أن يكون رشيداً؛ أي غير محجور عليه وعبارة الأصل: «صح وندب إعارة مالك منفعة بلا حجر وإن مستعيراً». وهو معنى قول الناظم: **(وإن من المعير إن لم ينه لا من مالك للانتفاع)** بنفسه فقط كمحبس عليه؛ أي سكناه ومستعير شرط عليه معيره أن لا يعيره لغيره ولا تصح إجارته أيضاً. **(للمستحق للتبرع عليه)**؛ أي من أهل مستحق التبرع عليه بالشيء المعار ـ وهذا هو الركن الثاني قال في أسهل المسالك:

ممن له أهلية المعار　　　بصيغة كمصحف للقاري

(منفعة) للخمي الإعارة هبة المنافع دون الرقاب قال ابن شاس: فلا تعار المكيلات ولا الموزونات وإنما يكون قرضها لأنها لا تراد إلا لاستهلاك أعيانها، ثم ذكر بعض مفهوم المستحق التبرع عليه فقال: **(ولا كذمي)**؛ أي لا تصح إعارة كذميين رقيقاً مسلماً لإذلال المسلم للكافر وهو ممنوع ودخل بالكاف المصحف والسلاح لقتل المسلم والإناء لشرب نحو خمر **(أو جارية)**؛ أي لا تصح إعارة جارية لوطء للإجماع على أنه لا يحل إلا بملك تام أو نكاح.

وقوله: **(أو لأجنبي لتخدمه)**؛ أي ولا تصح إعارة جارية لرجل أجنبي لأن ذلك يؤدي لاختلائه بها إلا إذا كانت متجالة لا أرب فيها، وكذا إن كانت شابة وهو شيخ فإن **قوله**: **(بما يدل)**؛ أي على تمليك المنفعة بلا عوض قولاً كان كاعرتك، ونعم جواباً لأعرني وفعلاً كمناولة مع تقدم طلبها أو إماء براس وجاز؛ أي ويجوز بابنك؛ أي بولدك أعني يوماً أو يومين **(كي بابني أعنكا)** كذلك وعبارة الأصل: «بما يدل وجاز أعني بغلامك لأعينك إجارة»، وقول الناظم: **(إن لم تقم ببينة التلف إن تضمن الذي عليه غيب عن)** هذا معنى قول الأصل: «وضمن المغيَّب إلا لبينة وهل إن شرط نفيه تردد». قال في أسهل المسالك:

ضمانها فيما يغاب قد وجب ما لم تقم بينة على العطب

يعني: أن ضمان العارية بمعنى الشيء المستعار واجب على المستعير حيث كانت مما يغاب عليه؛ أي يمكن إخفاؤه كحلي وثوب وسجادة وأنية وفاس وقدوم ومنشار وما أشبه ذلك إن ادعى ضياع شيء من ذلك أو تلفه ولو اشترط عدم الغرم وقت الإعارة. لسقوط هذا الشرط وعدم إفادته إياه، ابن رشد: أن اشترط المستعير أن لا ضمان عليه فيما يغاب عليه فشرطه باطل؛ وعليه الضمان لا غيره، أي لا يضمن المستعار غيره؛ أي المغيب الذي لا يمكن إخفاؤه مع وجوده كالعقار والحيوان ولو صغيراً كطير عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وأصحابه إن لم يظهر كذبه ولو كانت إعارته متلبسة بشرط من من المعير على المستعير ضمان ما لا يغاب عليه فشرطه لغو ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وكل ما يغاب فالضمان قد وجب إلا ببيان يعتمد
مثل الثياب والقدوم والفؤس والحلي والمنشار أو مثل الكؤوس
فهذه إن تلفت ولم تقم بينة فلضمانها التزم
ولا ضمان إن تكن كدار أو كسفينة وكالحمار

ـ قال في الرسالة: «والعارية مؤداة يضمن ما يغاب عليه ولا يضمن ما لا يغاب عليه من عبد أو دابة إلا أن يتعدى».

ـ قال شارحها أبو الحسن: ولو شرط المعير الضمان على المستعير لا ينفعه ذلك، وكذلك لو شرط المستعير على المعير عدم الضمان مما فيه الضمان لا ينفعه، وعليه الضمان على أحد قولي ابن القاسم وأشهب، وله ما ينفعه ويعمل بالشرط، لأن العارية باب معروف، وإسقاط الضمان من المعروف وقال أبو حنيفة: لا ضمان على المستعير مطلقاً إن هلكت العارية بغير تعد، وقال الشافعي وأحمد: عليه الضمان مطلقاً فيرد للمعير عند تلف العارية مثلها إن كانت مثلية وقيمتها إن كانت مقومة سواء فرط أو لم يفرط أو من المهذب والمغني **(وهو له أن يفعل المأذون قط ومثله)**؛ أي وللمستعير أن يفعل المأذون له في فعله من المعير كاستعارته دابة لحمل قنطار من قمح ومثله كقنطار من عدس دون؛ أي أخف من المأذون فيه كحمل حمل من شعير بدل حمل قمح **(لا أضر)** كحمل فول بدل حمل قمح **(وإن زاد)** المستعير على ما استعارها له ما؛ أي شيء تعطب العارية بسببه فعطبت فله ـ أي المعير على المستعير ـ قيمة العارية فقط يوم إعارتها **(أو كرا)** الزائد المتعدي به فقط لانتفاء الضرر بالتخيير. قال في أسهل المسالك:

وإن يــزد تــعــديــا بــلا عــطــب	كــراء مــا زاد عــلــيــه قــد وجــب
أو عــطــبــت فــربــهــا قــد خــيــرا	فــي أخــذه الــقــيــمــة أو أخــذ الــكــرا

ـ ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وجــاز أن يــفــعــل كــل مــا يــبــاح	كــاللبس والــركــوب من غير جناح
إن زاد مــا بــه الــدواب تــعــطــب	وســلــمــت فــبــالــكــراء يــطــلــب
إن عــطــبــت فــربــهــا لــه الــكــراء	أو قــيــمــة مــن قــبــل أن تــضــررا
يــخــتــار مــا شــاء.	. . . . إلــخ

قوله: (ويلزم المعتاد أو ما قيدا من عمل أو لجل من رفدا) قال في الأصل: «ولزمت المقيدة» بعمل أو أجل لانقضائه وإلا فالمعتاد؛ أي ولزمت الإعارة المقيدة بعمل كحرث فدان أو زرعه أو خياطة ثوب أو ركوب من مكان لمكان آخر أو أجل معلوم كسكنى دار المعير شهراً لانقضائه؛ أي الأجل والعمل وإن لم تقيد الإعارة بعمل ولا بزمن كاعرتك هذه الدار أو الثوب أو

الدابة فالعمل أو الزمن المعتاد في مثلها لازم لمعيرها، لأن العادة كالشرط.
ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

يختار ما شاء وأما لعمل أو أجل فلانقضائه يحل
كذاك ما بزمن قد قيدت فإنها إلى انتهائه انتهت

قوله: (واجرة الاخذ ورد قد حمل معيرها)؛ أي وأجرة الأخذ؛ أي أخذ العارية؛ أي حملها لمكان مستعيرها على المستعير كذا في المقدمات ابن رشد: أجرة حمل العارية على المستعير، وشبه في كونها على المستعير فقال: كمؤونة ردها ـ أي العارية ـ لمكان معيرها فإنها على مستعيرها أيضاً، قال في الأصل: «ومؤونة أخذها على المستعير كردها على الأظهر».

قوله: (والخلف في العلف حل) قال في الأصل: «وفي علف الدابة قولان وفي كون علف الدابة المستعارة وهي عند مستعيرها عليه أو على معيرها إذ لو كان على المستعير لكان كراء وربما يكون علفها أكثر من كرائها في زمن الغلاء، فينتفي المعروف وتصير كراء، قال في الدسوقي: بعد أن ذكر الخلاف على علف الدابة، والمعتمد من القولين أن علفها على ربها بخلاف العبد المخدم فإن مؤنته على مخدمه ـ بالفتح ـ كما أفاده شيخنا العدوي.

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

1 ـ قال الله تعالى: ﴿وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الحج: 77].

2 ـ ﴿فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّينَ ۝٤ ٱلَّذِينَ هُمْ عَن صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ ۝٥ ٱلَّذِينَ هُمْ يُرَآءُونَ ۝٦ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ۝٧﴾ [الماعون: 4 ـ 7].

3 ـ عن الحسن بن سمرة عن النبي ﷺ قال: **«على اليد ما أخذت حتى تؤديه»** [رواه الخمسة إلا النسائي زاد أبو داود والترمذي، قال قتادة: ثم نسي الحسن فقال: هو أمينك لا ضمان عليه؛ يعني العارية].

4 ـ وعن أنس قال: كان فزع بالمدينة ـ فاستعار النبي ﷺ فرساً من أبي طلحة يقال له: المندوب فركبه فلما رجع قال: **«ما رأينا من شيء وإن وجدناه لبحراً»**.

5 ـ وقال أيمن: دخلت على عائشة وعليها درع قطر ثمن خمسة دراهم فقالت: انظر إلى جاريتي فإنها تزهى أن تلبسه في البيت، وقد كان لي منهن درع على عهد رسول الله ﷺ فما كانت امرأة تقين بالمدينة إلا أرسلت إلي تستعيره. [رواهما البخاري في العمرى].

6 ـ وعن صفوان بن أمية أن النبي ﷺ استعار منه يوم حنين أدرعاً فقال: أغصباً يا محمد قال: «**عارية مضمونة**» قال: فضاع بعضها فعرض عليه النبي ﷺ أن يضمنها له، فقال: أنا اليوم في الإسلام أرغب. [رواه أحمد وأبو داود].

7 ـ وعن أبي أمامة الباهلي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول في الخطبة عام الوداع: «**العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والزعيم غارم، والدين مقضتى**» [رواه أحمد والترمذي].

8 ـ وعن ابن مسعود قال: كنا نعد الماعونة على عهد رسول الله ﷺ عارية الدلو والقدر. [رواه أبو داود].

9 ـ وعن صفوان بن يعلى عن أبيه قال: قال لي رسول الله ﷺ: «**إذا أتتك رسلي فأعطيهم ثلاثين درعاً وثلاثين بعيراً**». فقلت: يا رسول الله أعارية مضمونة أو عارية مؤداة؟ قال: «**بل مؤداة**» [رواه أبو داود والنسائي].

10 ـ وعن أبي أمامة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولا تنفق المرأة شيئاً من بيتها إلا بإذن زوجها**»، قيل: يا رسول الله ولا الطعام قال: «**ذلك أفضل أموالنا**» ثم قال: «**العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم**» [رواه أبو داود والترمذي وصححه].

11 ـ وعن أنس أن النبي ﷺ كان عند بعض نسائه فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادمها قصعة فيها طعام، فضربت بيدها فكسرت القصعة فضم النبي ﷺ إحدى الكسرتين إلى الأخرى وجعل يجمع فيها الطعام، ويقول: «**غارت أمكم كلوا**» فأكلوا حتى جاءت قصعتها، فقال: «**كلوا**» وحبس الرسول القصعة المكسورة حتى فرغوا فدفع القصعة الصحيحة إلى الرسول. [رواه الخمسة إلا مسلم ولفظه لأبي داود].

وفي المدونة:

12 ـ قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت لو استعرت ثوباً من رجل فضاع عندي أأضمنه في قول مالك؟

ـ قال: قال مالك: هو ضامن.

13 ـ قلت: وكذلك العروض؟

ـ قال: قال مالك: من استعار شيئاً من العروض فكسره أو خرقه أو ادعى أنه سُرق منه أو احترق.

ـ قال: فهو ضامن.

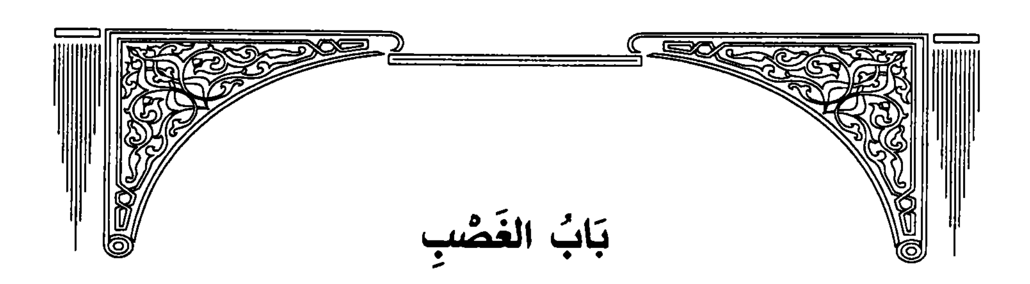
14 ـ قال: وإن أصابه أمر من قبل الله بقدرته ويقوم له على ذلك ببينة فلا ضمان عليه في شيء من ذلك إلا أن يكون ضَيَّعَ أو فرط فإنه يضمن إذا جاء التفريط والضيعة من قبله.

15 ـ قال ابن القاسم: وقال مالك فيما تلف من عارية الحيوان عند من استعاره أن الأمر عندنا أنه لا ضمان على الذي استعارها مما أصابها عنده إلا أن يتعدى أمر صاحبها أو يخالف إلى غير ما أعاره إياها عليه.

16 ـ قال ابن القاسم: قال لي مالك: ومن استعار دابة إلى مكان مسمى فتعدى المكان فعطبت الدابة.

ـ قال: أرى صاحبها مخير بين أن يكون له قيمتها يوم تعدى بها وبين أن يكون له كراؤها في ذلك التعدي.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الباب ستة عشر (16) دليلاً.**



بَابُ الغَصْبِ

1 ـ باب بلا حرابة أخذك مال ... قهراً هو الغصب به أدب وال
2 ـ مميز كمدعىٰ الغصب علىٰ ... عدل وقولان بحلف الجهلا
3 ـ وهو بالاستيلا ضمانه ـ وأن ... لا فتردد كأن مات إذن
4 ـ عبد ولو قصاصاً أو ركب ـ أو ... ذبح أو جحد ما أودع ـ أو
5 ـ أكل جاهلاً أو أكره علىٰ ... الإتلاف من باشر غرم ـ أولا
6 ـ أو فتح قيد عبد أو على سوى ... عاقل إلا حيث مالك ثوى
7 ـ أو حرز مال مثلياً وإن غلا ... بمثله وفي انعدامه سلىٰ
8 ـ إلى الوجود ربه ولبلد ... غصب ولو صاحبه الغاصب عد
9 ـ لكنه يمنع للتوثق ... منه ولا رد له جبراً رقى
10 ـ كنقرة صيغت وطين لبناً ... وبذر إن زرع وقمح طحنا
11 ـ وبيض أفرخ سوى ما باض أن ... حضن أو تخمر العصير عن
12 ـ ويوم غصب قيمة المقوم ... كغير مثلى وحلي غرم
13 ـ وإن إهاب ميتة لم يدبغ أو ... كلباً ولو قتل تعدياً رووا
14 ـ وإن جنى جان على المغصوب ثم ... فاختير من؛ أي العاديين يوم أم
15 ـ وإن تبعت غاصباً تبع جان ... ولكن ما زاد على مالك صان
16 ـ ولك غلة الذي استعمل من ... كالدور والدواب والعَبيدِ عن
17 ـ وصيد جارح وعبد وكرا ... أرض بنى وبالي سفن جبرا
18 ـ وغاصب المقومات أن تجد ... ولم يصاحبها وليس بالبلد
19 ـ غرم وإن معه تكن خذها وإن ... تحتج إلى كبير حمل خيرن

20 ـ فيها أو القيمة يوم الغصب لا يضمن من دل كلص بل ـ ولا

21 ـ غاصب منفعة إن ذات توت كأكل مالك لما غصب بت

22 ـ أو آب من أقوى بها وإن بعد كسارق أو نقصت للسوق عد

23 ـ ولك في تعدي كالمستأجر إن سلمت كراء زائد ـ درى

24 ـ وإن توت إن شئت خذها وكرا ما زادا وقيمتها يوم اعترى

25 ـ وإن بنى الأرض خذ القيمة أو بنى ورد قيمة النقص ـ رووا

26 ـ بعد سقوط كلفة تعدوه قر وضمنن منفعة البضع وحر

27 ـ كبيعه وما رُجِّي إن أفات ونفع غير ذين بالفوات يات

28 ـ ويملك الغاصب ما غصب إن يشتره منك وإن غاب ـ إذن

29 ـ أو يغرمن قيمة وما كذب وارجع بفضلة قد أخفاها نصب

30 ـ والمشتري جهلاً من الغاصب لم يضمن سماوياً ولا الغلة ثم

31 ـ بل ما تعمد وهل كذا الخطا وعالم الغصب كغاصب سطا

32 ـ أن يعط أو يرث وإن يجهل يدى بغاصب وارجع عليه وعد

33 ـ بما له موهوبه اشتغل ـ أن يسر وإلا فعلى الموهوب من

34 ـ وإن فتاة دون ما تعلق تدع إن أكره غير لائق

35 ـ حدت له والمتعد من على البعض يجني غالباً كما جلا

36 ـ لكن إذا أفات مقصوداً كقد ذنب أو إذن دابة أحد

37 ـ ذي هيئة أو قلع عين عبد أو يديه أو مقصود لبن الشاة روا

38 ـ فلك أخذه ونقصاً أو قيم أو لم يفت قصداً فنقصا قط ضم

39 ـ كلبن بقرة وناقة ـ وإن يقصد وعين عبد أو يد تعن

40 ـ وإن أخذت قيمة العبد عتق عليه والثوب رفاه إن فتق

41 ـ وهل عليه أجرة الطبيب ـ أو ليست عليه فيه قولان رووا

(باب الغصب):

الغصب لغة: أخذ الشيء ظلماً، والاغتصاب: يطلق على إكراه المرأة

على الزنا، قال في الصحاح: غصب الشيء أخذه ظلماً، والاغتصاب مثله، وقال في اللسان: الغصب: أخذ مال الغير ظلماً وعدواناً، وفي الحديث: «**إنه غصبها نفسها**» أراد أنه واقعها كرهاً فاستعاره للجماع وهذا المعنى اللغوي لا يختلف مع تعريفه الشرعي الذي ذكره الناظم تبعاً لأصله **بقوله**: **(باب بلا حرابة لخذك مال قهراً هو الغصب)**؛ أي أخذ مال قهراً تعدياً بلا خوف قتل فخرج بقوله: أخذ مال أخذ منفعة فلا يسمى غصباً وإنما يسمى تعدياً، وخرج **بقوله**: **(قهراً)** ما أخذ اختياراً كالهبة والصدقة، وما أخذ سرقة وخلسة، لأن السارق حال الأخذ لم يكن معه قهر، وخرج **بقوله**: **(بلا حرابة)** ما أخذ على وجه الحرابة؛ أي ما أخذ بإشهار السلاح في محل يعسر فيه الغوث.

وقوله: **(أدب وال)**؛ أي وأدب الوالي الغاصب **(مميز)** ولو صبياً بضرب أو حبس باجتهاد الحاكم لدفع الفساد بين الناس لتأديبه على الزنا والسرقة وغيرهما تحقيقاً للإصلاح وتهذيباً للأخلاق ومفهوم مميز عدم تأديب غيره، وشبه في التأديب فقال: **(كمدعي الغصب على عدل)**؛ أي شخص صالح لا يتهم بالغصب فيؤدب لجنايته على عرضه في كتاب الغصب في المدونة، ومن ادعى على رجل غصباً وهو ممن لا يتهم به عوقب المدعى **(وقولان بحلف الجهلا)** وفي حلف الشخص المجهول حال المدعى عليه المجهول عليهما بالغصب فإن حلف برئ وإن نكل حلف المدعي وغرمه فإن نكل فلا شيء له، وعدم حلفه قولان لمْ يطلع في الأصل على أرجحية أحدهما **(وهو بالاستيلاء ضمانه)**؛ أي وضمن بالاستيلاء عليه وحوزه ولو تلف بسماوي أو جناية غيره لقوله ﷺ: «**على اليد ما أخذت حتى ترده**». لأن على للوجوب، وقد رتبه ﷺ على وصف الأخذ فأفاد أنه سبب للضمان وإلا؛ أي وإن لم يكن من الغاصب استيلاء على المغصوب فتردد في الضمان وعدمه، وقد يمثل لهذا بمن فتح باب دار فيها الدواب وأهلها فيها فذهبت فلا ضمان عليه عند ابن القاسم لوجود الحافظ، ويضمن عند أشهب إن كانت مسرحة لتيسير خروجها قبل علم أهل الدار وشبه في الضمان فقال: **(كان مات إذن عبد ولو قصاصاً)** أو قتل قصاص في قتله عمداً بعد غصبه فيضمنه غاصب أو ركب الغاصب الدابة

المغصوبة فهلكت فيضمن قيمتها يوم غصبها، وهذا علم من سابقه بالأولىٰ **(أو نبح)** الغاصب للحيوان المغصوب **(أو جحد ما اودع)** أو جحد وديعة ثم تلفت أو ضاعت فيضمنها لأنه صار غاصباً لها بجحدها **(أو اكل)** من شخص الطعام المغصوب حال كونه **(جاهلاً)** بأنه مغصوب فإنه يضمنه إن كان الغاصب عديماً **(أو اكره على الإتلاف)** أو أكره شخص شخصاً غيره على إتلاف شيء لغير المكره فيضمنه المكرِه ـ بالكسر ـ إن كان المكرَه ـ بالفتح ـ عديماً أو لم يقدر على تغريمه وإلا فيضمنه تقديماً للمباشر على المتسبب **(أو فتح قيد عبد)** قيد لئلا يابق فأبق فيضمنه **(أو على سوى عاقل)** فتح باباً كبهيمة أو طير إلا بمصاحبة ربه وهو معنى **قوله**: **(إلا حيث مالك ثوى)**.

قوله: **(أو حرز مال مثلياً وإن غلا)**؛ أي وفتح حرزاً؛ أي بيتاً أو حانوتاً ونحوهما وتركه مفتوحاً فذهب منه شيء فيضمنه فاتحه، ثم بين ما يضمن الغاصب فقال: **(مثلياً وإن غلا بمثله)**؛ أي مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً إذا عيبه أو أتلفه إذا ساوى سعره وقت تضمينه سعره وقت غصبه ولو غصبه بغلاء، وحكم عليه وقت رخائه، فيضمنه بمثله كيلاً أو وزناً أو عدداً، **(وفي انعدامه سلا)**؛ أي صبر **(إلى الوجود)** قال في الأصل: «وصبر لوجوده ولبلده»؛ أي الغصب إن لم يكن المغصوب مع الغاصب في البلد الذي انتقل إليه بل ولو صاحبه؛ أي صاحب المغصوب الغاصب في البلد الذي انتقل إليه فلا يلزمه دفعه فيه عند ابن القاسم لقوله: لا يلزمه إلا مثله في بلد الغصب. **(لكنه يمنع للتوثق)**؛ أي منع الغاصب من أن يتصرف بنحو بيع مغصوب المثلى للتوثق على الغاصب للمغصوب منه لرهن أو ضامن اتفاقاً **(ولا رد له)**؛ أي ليس لربه جبر الغاصب على رده لبلده، قال في الأصل: «ولا رد له كإجازته بيعه معيباً زال». وقال: أجزت لظن بقائه كنقرة صيغت نقرة ـ بضم النون وسكون القاف ـ: قطعة مسبوكة من ذهب أو فضة صيغت حلياً فليس لربها أخذها مصوغة وإنما له مثلها وزناً وصفة **(وطين لبناً)**؛ أي ضرب لبناً بعد غصبه فليس لربه أخذه لفواته **(وبذر إن زرع)**؛ أي طرح على الأرض للنبات بعد غصبه فليس لربه إلا مثله **(وقمح طحناً)** فليس لربه أخذه لفواته بطحنه وإنما له مثله.

(وبيض افرخ)؛ أي وكبيض دجاج وحمام أو أوز غصب وحضن حتى

أفرخ؛ أي صار فراخاً فليس لربه إلا مثله، والفراخ للغاصب إلا ما باض فهي لربه إن حضن الطير بيضه كدجاج وحمام وأوز وظاهره ولو كان الذكر للغاصب **أو تخمر العصير عن**؛ أي صار العصير خمراً بعد غصبه فلربه عصير مثله لفواته بانقلابه لما لا يجوز تملكه، قال في الأصل: «وإن تخلل خير ربه بين أخذ عصير مثله أو أخذه وغير مثلى فقيمته يوم غصبه كعرض وحيوان».

(وإن إهاب)؛ أي جلد **(ميتة لم يدبغ)** ففي المدونة: ومن غصب جلد ميتة غير مدبوغ فعليه إن أتلفه قيمته ما بلغت، أو إن كان **(كلباً)** مأذون فيه لصيد أو حراسة أو زرع فإن كان كلب دار فلا يغرم قيمته، ويضمن قيمة الكلب المأذون فيه يوم غصبه **(ولو قتل تعدياً رووا)** ومفهوم تعدياً أنه لو قتله للدفع عن نفسه حين عداء الكلب عليه ولم يمكنه التخلص منه ألا بقتله فلا شيء عليه وهو كذلك **(وإن جنى جان على المغصوب)** ثم؛ أي وإن جني على المغصوب غير غاصبه فأتلفه خير المغصوب **(من؛ اي العايبين)**؛ أي في اتباع الأجنبي غير الغاصب بالجاني على المغصوب بقيمته يوم جنايته أو الغاصب بقيمته يوم غصبه لحصول سبب الضمان من كل منهما الغصب من الغاصب والإتلاف من الجاني **(وإن تبعت غاصباً تبع)** هو **(جان)**؛ أي الجاني بقيمته يوم جنايته فإن ساوت قيمة المغصوب يوم غصبه قيمته يوم الجناية عليه فالحكم ظاهر وإن لم تستويا فإن أخذ ربه؛ أي المغصوب أقل القيمتين من الغاصب أو من الجاني وأخذ الغاصب أكثرهما من الجاني بأن كانت قيمته يوم غصبه خمسة عشر (15)، ويوم الجناية عشرة (10) أو بالعكس وأخذ ربه العشرة (10) من الغاصب أو من الجاني فلك يا رب المغصوب **(ما زاد)** على أقل القيمتين المتمم لأكثرهما، فالخمسة في المثال؛ أي أخذه حال كونه من الغاصب فقط بأن كانت قيمته يوم الغصب خمسة عشر (15) ويوم الجناية عشرة (10)، وأخذ هاربه من الجاني فيأخذ على الغاصب بخمسة تمام قيمته يوم غصبه، **(ولك غلة التي استعمل من كالدور والدواب والعبيد عن)**؛ أي ولك غلة مغصوب مستعمل من رقيق ودواب، زاد في النظم الدور، وعبارة الأصل: «وغلة مستعمل وصيد عبد وجارح وكراء أرض بنيت كمركب نَخِر ـ بفتح النون وكسر الخاء ـ؛ أي بال متخرب غصبه، وأصلحه واستغله فغلة الأصل للمالك

والزائد للغاصب ويجري هذا الحكم فيمن غصب سيارة خربة فأصلحها بالغيار فلربها الأصل وللغاصب ثمن الغيار والخدمة.

قال في الأصل: «وأخذ ما لا عين له قائمة أما ما ليس له عين قائمة كالوقود والزيت فلا يأخذه الغاصب **(وصيد جارح)** كباز وكلب على المشهور وله كراء **(ارض بنيت وبالي سفن)** قد تقدم الكلام عليها **(وغاصب المقومات)**؛ أي وإن غصب شخص مقوماً وتبعه المغصوب منه، ووجد غاصبه بغيره؛ أي بغير المغصوب المقوم، وفي غير محله؛ أي الغصب فله؛ أي المغصوب تضمينه للمغصوب أن يضمن الغاصب قيمة المغصوب، وإن وجد المغصوب منه الغاصب بغير محله والمغصوب معه أخذه ـ أي المغصوب منه ـ من الغاصب المغصوب إن لم يحتج المغصوب لكبير حمل كالدواب، فإن احتاج لكبير حمل فيخيّر ربه بين أخذه أو أخذ قيمته يوم غصبه.

وهذا معنى **قوله: (وإن تحتج إلى كبير حمل خيرن فيها أو القيمة يوم الغصب لا يضمن من دل كلص بل ولا غاصب منفعة)** لص؛ أي سارق على مال فسرقه أو دل غاصب على مال فغصبه، ولولا دلالته ما عرفاه فلا يضمنه الدال قال أبو محمد: وضمنه بعض أصحابنا وأصل المسألة في النوادر، ونقل فيها القولين بالتضمين وعدمه. ثم قال بعدهما: قال أبو محمد: أنا أقول بتضمينه لأن ذلك من وجه التقرير، كذا نقل البرزلي عن ابن أبي زيد أنه أفتى بالضمان غاصب منفعة **(أن ذات توت)** أو غصب؛ أي قصد الغاصب باستيلائه على الشيء قهراً تعدياً منفعة؛ أي استيفاؤها لا تملك الذات فتلفت الذات المستوفى منها منفعتها فلا يضمنها المتعدي فمن سكن داراً غاصباً للسكنى فانهدمت من غير فعله فلا يضمن إلا قيمة السكنى إلا أن ينهدم من فعله **(كآكل مالك غصب بت)**؛ أي كأكل المالك الطعام المغصوب الذي قدم له الغاصب ضيافة فيأكله غير عالم بأنه طعامه المغصوب منه فلا شيء على غاصبه؛ لأنه تسبب ومالكه باشر وأحرى إن علم المالك حين أكله أنه طعامه المغصوب منه **(أو آت من اقوى)**؛ أي سافر بها ولم تتغير من حالها الذي غصبها به فلا شيء لربها من قيمتها ولا كرائها أن قصر السفر بل ولو بعد؛ أي طال وشبه في نفي الضمان فقال: **(كسارق)** دابة سافر بها ورجعت بحالها فليس لربها إلا أخذها ولو تغير سوقها وطال حبسها **(ولك في تعدي كالمستاجر)**.

قال في الأصل: «وله في تعدي كمستأجر كراء الزائد إن سلمت، والأخير فيه وفي قيمتها وقته، ولك أيها المالك في تعدي كمستأجر ـ بكسر الجيم ـ دابة المسافة التي استأجرها لها كراء الزائد على المسافة المستأجرة أو المستعار لها إن سلمت الدابة على المشهور لك **(كراء زائد درى)**؛ أي علم **(وإن توت)** إن هلكت فأنت مخير **(إن شئت خذها)**؛ أي الدابة مع الكراء **(أو قيمتها)** وقته؛ أي التعدي **(وإن بنى الأرض)**؛ أي وإن غصب أرضاً وبنى أو غرس فيخير مالكها في أخذ بنائه؛ أي الغاصب أو غرسه ودفع قيمة نقله؛ أي البناء والغرس منقوضاً **(بعد سقوط اجرة كلفة)**؛ أي نقض البناء لغرس وتسوية الأرض لم يتولاها؛ أي يباشر الغاصب الكلفة بنفسه ولا باتباعه بل بأن كان شأنه إذا حكم عليه بها الاستئجار عليها فإن كان شأنه توليها بنفسه أو بنحو خدمه فلا يسقط من قيمة النقض شيء. قال في أسهل المسالك:

وغارس تعدياً أو من بنى	فالقطع والهدم عليه عينا
أو دفعه عين البناء أو الشجر	مقوماً من قبل إسقاط الأجر
وخذه مجاناً إذا لم ينتفع	بزرعه أو ذا خفيا ما طلع

قوله: (وضمنن منفعة البضع)؛ أي وإن غصب حرة أو أمة ووطأها، فيضمن **(منفعة البضع)**؛ أي الفرج بالتفويت؛ أي الوطأ فعليه صداق مثلها ولو ثيباً إن كانت حرة وما نقص من قيمتها إن كانت أمة **(وحر)**؛ أي وإن غصب شخصاً حراً أو استعمله في عمل فيضمن منفعة الشخص الحر بالتفويت؛ أي الاستعمال كبيعه ـ أي الحر ـ وتعذر رجوعه ـ أي الحر ـ وتحقق أو ظن موته أو شك فيه فيكلف بائعه بطلبه فإن أيس منه غرم ديته كاملة لورثته **(ونفع غير نين)** البضع والحر **(بالفوات)**؛ أي عدم حصول المنفعة كدار غلقها ورقيق ودابة حبسهما ولم يستعملهما.

قوله: (ويملك الغاصب ما غصب إن يشتره منك وما غاب إذن)؛ أي ملك الغاصب المغصوب إن اشتراه من المغصوب منه ولو غاب المغصوب ببلد آخر، لأن الأصل سلامته إن لم يموه؛ أي يكذب الغاصب في دعواه تلف المغصوب فإن كذب فيه، فالمغصوب منه رد القيمة وأخذ عين شيئه ورجع عليه بفضله أخفاها؛ أي وإن غاب المغصوب ووصفه غاصبه وقوم عليه

بحسب وصفه ثم ظهر أنه نقص مما وصفه به رجع مالك المغصوب عليه؛ أي على الغاصب بفضلة؛ أي زيادة على القيمة التي قوم بها وقد **(اخفاها الغاصب والمشتري جهلاً من الغاصب لم يضمن سماوياً ولا لغلة ثم بل ما تعمد)**؛ أي لا يضمن المشتري من الغاصب ما تلف إذا كان غير عالم، سماوياً؛ أي منسوب إلى السماء، ولا يضمن العلة التي استغلها فيفوز بها بل ما تعمد؛ أي يضمن ما تعمد **(وهل كذا الخطا)**؛ أي وهل الخطأ في إتلاف المغصوب من مشتريه غير العالم بغصبه كالعمد منه في ضمانه، وهو قول أشهب أو هو ـ أي الخطأ ـ كالسماوي في عدم ضمان المشتري تأويلان **(وعالم الغصب كغاصب سطا)** قال في الأصل: «ووارثه وموهوبه إن علما كهو»؛ أي الغاصب **(وإن يجهل يدي بغاصب)**؛ أي وإلا وإن لم يعلم موهوبه بغصبه بدء بالغاصب في تغريمه قيمة المغصوب الموهوب وغلته لأنه هو المسلط عليه وإن بدأ بالغاصب رجع المغصوب منه عليه؛ أي الغاصب بغلة المغصوب المستغلة لموهوبه فإن أعسر **(فعلى الموهوب)**؛ أي فيرجع المالك بالغلة على المغصوب له بمباشرته إتلافها، وللموهوب له الرجوع بها على الغاصب إن أيسر.

وقوله: (وإن فتاة دون ما تعلق تدعي إن اكره غير لائق)؛ أي وإن ادعت امرأة استكراهاً على الزنا بها على رجل غير لائق به الإكراه على الزنا لعدالته بلا تعلق منها بالرجل الذي ادعت عليه عند زناه بها حُدَّت بسبب قذفها له، ولما أنهى الكلام على الغصب عقبه بالكلام على المتعدى لتناسبها فقال: **(والمتعد من على البعض يجني غالباً كما جلا)**؛ أي والشخص المتعدي كان ضابط المتعدى له الانتفاع بمال الغير دون حق فيه خطؤه كعمده والمتعدي شخص جان على بعض من شيء لغيره، ولما لم يشمل هذا تعدي المكترى والمستعير دابة المسافة التي اكتراها واستعارها لتعديهما عليها كلها زاد لإدخاله غالباً إذ مفهومه إن من غير الغالب التعدي على جميع الشيء فإن أفات المتعدي بتعديه النفع المقصود مما تعدى عليه كقطع **(ننب)** دابة **(ذي هيئة)**؛ أي عظمة وعلو منزلة كقاض وإمام أو قطع أذنها على الرواية المشهورة عن الإمام مالك ﷺ أو طيلسانه؛ أي ذي هيئة؛ أي ما يجعله على رأسه في الشتاء لدفع البرد أو قلع عين عبد أو قطع **(يديه او مقصود لبن الشاة رووا)** أو

البقرة أو الناقة وإن أخذت قيمة العبد عتق عليه؛ أي وعتق عليه إن قوم بأن اختار سيده تغريمه قيمته ومفهوم قوم عليه إن اختار سيده أخذه وأرش نقصه فلا يعتق وهو كذلك.

(وهل عليه أجرة الطبيب أو ليست عليه فيها قولان) وفي لزوم أجرة الطبيب الذي يداوي المتعدى عليه بقطع أو فقء قولان، لم يطلع خليل على أرجحيته أحدهما.

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

1 ـ قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ ٱللَّهَ غَٰفِلًا عَمَّا يَعْمَلُ ٱلظَّٰلِمُونَ ۚ إِنَّمَا يُؤَخِّرُهُمْ لِيَوْمٍ تَشْخَصُ فِيهِ ٱلْأَبْصَٰرُ ﴿42﴾ مُهْطِعِينَ مُقْنِعِى رُءُوسِهِمْ لَا يَرْتَدُّ إِلَيْهِمْ طَرْفُهُمْ ۖ وَأَفْـِٔدَتُهُمْ هَوَآءٌ ﴿43﴾ وَأَنذِرِ ٱلنَّاسَ يَوْمَ يَأْتِيهِمُ ٱلْعَذَابُ فَيَقُولُ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ رَبَّنَآ أَخِّرْنَآ إِلَىٰٓ أَجَلٍ قَرِيبٍ نُّجِبْ دَعْوَتَكَ وَنَتَّبِعِ ٱلرُّسُلَ ۗ أَوَلَمْ تَكُونُوٓا۟ أَقْسَمْتُم مِّن قَبْلُ مَا لَكُم مِّن زَوَالٍ ﴿44﴾ وَسَكَنتُمْ فِى مَسَٰكِنِ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوٓا۟ أَنفُسَهُمْ وَتَبَيَّنَ لَكُمْ كَيْفَ فَعَلْنَا بِهِمْ وَضَرَبْنَا لَكُمُ ٱلْأَمْثَالَ ﴿45﴾ وَقَدْ مَكَرُوا۟ مَكْرَهُمْ وَعِندَ ٱللَّهِ مَكْرُهُمْ وَإِن كَانَ مَكْرُهُمْ لِتَزُولَ مِنْهُ ٱلْجِبَالُ ﴿46﴾ فَلَا تَحْسَبَنَّ ٱللَّهَ مُخْلِفَ وَعْدِهِۦ رُسُلَهُۥٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ ذُو ٱنتِقَامٍ ﴿47﴾﴾ [إبراهيم: 42 ـ 47].

2 ـ ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿188﴾﴾ [البقرة: 188].

قال ابن عطية الخطاب لأمة محمد ﷺ، قال: ويدخل في هذه الآية القمار والخداع والغصوب وجحد الحقائق وغير ذلك.اهـ.

3 ـ عن سعيد بن زيد قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من ظلم شيئاً من الأرض طوقه من سبع أرضين**» [رواه البخاري ومسلم].

4 ـ وعن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «**الظلم ظلمات يوم القيامة**» [رواه الترمذي].

5 ـ وعن كعب بن عجرة قال: خرج علينا رسول الله ﷺ ونحن تسعة فقال: «**إنه سيكون أمراء من صدقهم على كذبهم وأعانهم على ظلمهم فليس**

مني ولست منه وليس بوارد على الحوض، ومن لم يصدقهم على كذبهم ولم يعينهم على ظلمهم، فهو مني وأنا منه وهو وارد على الحوض» [رواه النسائي].

6 ـ وعن السائب بن يزيد عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جاداً ولا لاعباً، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها عليه»** [رواه أحمد وأبو داود والترمذي].

7 ـ وعن أنس أن النبي ﷺ قال: **«لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»** [رواه الدارقطني وعمومه حجة في الساحة الغصب يبنى عليها والعين تتغيَّر صفتها أنها لا تملك].

8 ـ وعن عبد الرحمٰن بن أبي ليلى قال: حدثنا أصحاب النبي ﷺ أنهم كانوا يسيرون مع النبي ﷺ فنام رجل منهم فانطلق بعضهم إلى حبل معه فأخذه، ففزع فقال النبي ﷺ: **«لا يحل لمسلم أن يروع مسلم»** [رواه أبو داود].

9 ـ وعن عائشة أن النبي ﷺ قال: **«من ظلم شبراً من الأرض طوقه من سبع أرضين»** [متفق عليه].

10 ـ وعن سعيد بن زيد قال: قال رسول الله ﷺ: **«من أخذ شبراً من الأرض ظلماً فإنه يطوقه يوم القيامة من سبع أرضين»** [متفق عليه وفي لفظ لأحمد: **«من سرق»**].

11 ـ وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ: **«من أخذ شبراً من الأرض بغير حقه طوقه يوم القيامة من سبع أرضين»** [رواه أحمد].

12 ـ وعن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: **«من أخذ من الأرض شيئاً بغير حقه خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين»** [رواه أحمد والبخاري].

13 ـ وعن الأشعث بن قيس أن رجلاً من كندة ورجلاً من حضرموت اختصما إلى النبي ﷺ في أرض باليمن فقال الحضرمي: يا رسول الله أرضي اغتصبها هذا وأبوه، فقال الكندي: يا رسول الله أرضي ورثتها من أبي، فقال الحضرمي: يا رسول الله استحلفه أنه ما يعلم أنها أرضي وأرض والدي اغتصبها أبوه فتهيأ الكندي لليمين، فقال رسول الله ﷺ: **«إنه لا يقتطع عبداً ورجل بيمينه مالاً إلا لقي الله يوم يلقاه وهو أجذم»**، فقال الكندي: هي أرضه وأرض والده [رواه أحمد].

14 ـ وعن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: **«من غصب رجلاً أرضاً ظلماً لقي الله وهو عليه غضبان»** [رواه الطبراني].

15 ـ وفي المدونة:

ـ قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن اغتصبت من رجل نخلاً أو شجراً أو غنماً أو إبلاً فأثمرت النخل وتوالدت الغنم والإبل فجززت أصوافها وشربت ألبانها وأكلت سموتها وجبنها ثم قام ربها فاستحقها آله أن يضمنني ما أكلت من ذلك وأخذها مني بأعيانها في قول مالك؟

ـ قال: نعم إلا ما كان من ذلك يكال أو يوزن فعليه مثل كيله أو وزنه.

16 ـ قلت: وهذا النخل وهذه الشجر وهذه الحيوان التي اغتصبت وأكلت ثمرته إن كنت قد سقيته وعالجته وعملت فيه ورعيت الغنم وأنفقت عليها في رعايتها، ومصلحتها أيكون ما نفقت في ذلك؟

ـ قال: لا شيء لك فيما اتفقت على النخل ولا في رعاية الغنم.

17 ـ قلت: أرأيت أن استهلك حيواناً أو عرضاً مما لا يكال ولا يوزن؟

ـ قال: عليه قيمته يوم اغتصبه قيمته في البلد الذي اغتصبه فيها وتأخذه بالقيمة حيثما وجدته.

ـ قلت: وهذا قول مالك؟

ـ قال: نعم.

18 ـ قلت: إنما تجعل عليه قيمته يوم اغتصبه ولا يلتفت إلى قيمته إن كانت قد زادت بعد ذلك أو نقصت؟

ـ قال: قال مالك: من اغتصب حيواناً فإنما عليه قيمته يوم اغتصبه ولست ألتفت إلى نقصان قيمة الحيوان أو زيادته بعد ذلك.

19 ـ قلت: أرأيت لو أن رجلاً اغتصب من رجل طعاماً أو إداماً فاستهلكه ماذا عليه في قول مالك.

ـ قال: عليه مثله في موضعه الذي أخذه منه.

20 ـ قلت: إن أقمت بينة على رجل أنه غصبني هذه الجارية وقد ولدت من الغاصب أولاداً ومن غير الغاصب أيقضي بها وبولدها الذي استحقها في قول مالك؟

ـ قال: نعم ويقام على الغاصب الحد إذا أقر بوطئها ولا يثبت نسب ولدها منه، وأما ولدها من غيره فإن كان بتزوج أو شراء فإنه يثبت نسبه من الذي اشتراها أو تزوجها ويكون الولد في التزويج رقيق السيد الجارية، ويكون في الشراء على أبيهم قيمتهم يوم الحكم فيهم إلَّا أن يكون الذي تزوجها تزوجها على أنها حرة فيكون عليه قيمتهم بمنزلة الذي تقر من نفسها بحرية.

21 ـ قلت: أرأيت إن اغتصبت من رجل جلد ميتة غير مدبوغ فأتلفته أيكون على شيء أم لا في قول مالك؟

ـ قال: عليك قيمته.

22 ـ قلت: لم قلت: عليك قيمته، وقد قال مالك: لا تباع جلود الميتة؟

ـ قال: ألا ترى أن مالكاً قال: لا يباع كلب الزرع ولا كلب الماشية ولا كلب الصيد ولا يحل ثمنها ومن قتلها كان عليه قيمتها كذلك.

ـ قال مالك في الكلاب فجلود الميتة بهذه المنزلة.

23 ـ قلت: أرأيت لو أن رجلاً غصب أرضاً فغرس فيها شجراً فاستحقها ربها فقال يقال للغاصب: اقلع شجرك إلَّا أن يشاء رب الأرض أن يأخذها بقيمتها مقلوعة وكذلك البنيان إذ كان للغاصب في قلعه منفعة فإنه يقال له: اقلعه إلَّا أن يشاء رب الأرض أن يأخذه بقيمته مقلوعاً، وإما ما ليس للغاصب فيه منفعة فليس له أن يقلعه وليس له في حفر حفرة في بئر في الأرض أو تراب ردم به حفراً في الأرض أو مطامير حفرها فليس له في ذلك شيء لأن هذا مما لا يقدر الغاصب على أخذه وهذا قول مالك.

أما الإجماع فقال ابن حزم: واتفقوا أن أخذ أموال الناس كلها ظلماً لا يحل ومثله في المغني لابن قدامة.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الباب ثلاثة وعشرون دليلاً (23) ويتبعها الإجماع.**



فَصْلٌ فِي الاسْتِحْقَاقِ

1 ـ فصل وغلة الذي استحقا ضم ... مجهول أو ذي شبهة قبل الحكم
2 ـ كمشتر ووارث ومن وهب ... له إذا ما جهلو ممن غصب
3 ـ خلاف ذي دين على الوارث ثم ... طرا كوارث على وارث ـ أم
4 ـ ومولد التي استحقت غرما ... قيمتها والابن يوم حكما
5 ـ وضمن الأقل أن يأخذ ديه ... ولا صداق حرة أو غله
6 ـ وكالمعيب البعض حيث يستحق ... من صفقة وذاك بالتقويم حق
7 ـ ولَكَ مهما يستحق أجود ... عبدين أخذ الثاني بل والرد
8 ـ والعرض أن يبيع بعرض فاستحق ... وأحد السالم للمالك حق
9 ـ وإن يفت فمثل أو قيمة ـ أم ... وفي النكاح الخلع مطلقاً قيم
10 ـ وصلح عمد أو مقاطع جرى ... عن عمد أو مكاتب أو عمرى

(فصل في الاستحقاق):

الاستحقاق لغة: الاستيجاب ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ عُثِرَ عَلَىٰٓ أَنَّهُمَا ٱسْتَحَقَّآ إِثْمًا﴾؛ أي استوجباه من خيانة، قال في اللسان: وقال ابن عطية: معناه استوجبا وكان أهلاً له فهذا استحقاق على بابه فإنه استيجاب حقيقة.

ـ وأما تعريفه شرعاً: فقال ابن عرفة: هو رفع ملك شيء لثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض وشروطه ثلاثة:

1 ـ الشهادة على عينه إن أمكن وإلا فحيازته.

2 ـ الإعذار في ذلك إلى الحائز.

3 ـ يمين القضاء والمشهور أنها تلزم في غير العقار.

قوله: (فصل وغلة الذي استحق ضم) يعني أن غلة الذي استحقا تضم للشيء المستحق إذا لم ينتفع بالزرع؛ أي لم يبلغ طوراً ينتفع به فيه إذا قلع بأن لم ينبت أو نبت وصغر فالمستحق الأرض الزرع معها بلا شيء يغرمه للزارع عوضاً عن البذر والحرث والسقي وغيرها وإلا؛ أي لم يبلغ الزرع حد الانتفاع.

ـ بأن استحقت الأرض بعد بلوغه طوراً ينتفع به فيه إذا قلع ولو لرعى البهائم فله؛ أي المستحق قلعه؛ أي أمر زراعه به إن لم يفت أن يسمى وقت الزرع الذي تراد الأرض له سواء كان من جنس زرع المتعدي أم لا كما لو زرعت سمسماً، وأراد المستحق زرعها مقتاة أو بعلاً وله ـ أي مستحق الأرض ـ أخذه؛ أي الزرع الذي ينتفع به ووقت ما تراد له لم يفت بقيمته مقلوعاً مطروحاً منها أجرة قلعه وتسوية الأرض، وإلا بأن فات وقت ما تراد له فكراء السنة كلها يلزم الزارع من مستحق الأرض ويبقى زرعه فيها إلى انتهائه **وقوله: (مجهول أو ذي شبهة قبل الحكم)** قال في الأصل: وإلا فكراء السنة كذي شبهة أو جهل حالة وفاتت بحرثها بين مكر ومكتر، **وقوله: (مجهول)**؛ أي جهل حاله لم يعلم حاله من كونه غاصباً أو متعدياً أو ذي شبهة بإرث أو شراء غير عالم بغصب بائعه قبل فوات وقت ما تراد له فعليه كراء سنة لمستحقها وليس له قلع زرعه. قال في أسهل المسالك:

وخذه مجاناً إذ لم ينتفع ... بزرعه أو ذا خفياً ما طلع
وما به النفع لمولى الزرع ... أو اشتره من بعد حط القلع
ما لم يكن أبان زرع الأرض ... فإن يكن بأجر عام فاقض

وقوله: (كمشتر أو وارث ومن وهب له إذ ما جهلوا ممن غصب)؛ أي والغلة الناشئة من المستحق ـ الفتح ـ لحائزه قبل استحقاقه ذي الشبهة في حوزه كمكتر ومشتر أو المجهول حاله الذي لم يعلم أغاصب هو أو ذو شبهة منتهياً استحقاق الغلة للحكم بالاستحقاق ثم تكون من يوم الحكم للمستحق ثم مثل بذي الشبهة فقال: كمشتر منه؛ أي من غاصب الحطاب: يعني أن الغلة للمشتري من الغاصب إذا لم يعلم الغصب يريد ولا يرجع المستحق على الغاصب بالغلة ووارث.

ـ قال الحطاب: ظاهره أن الغلة للوارث سواء كان وارثاً من غاصب أو من مشتر وليس كذلك فإن وارث الغاصب لا غلة له باتفاق سواء انتفع بنفسه أو كرا لغيره، أو من وهب له، وكشخص موهوب له من غاصب إذا كان الغاصب موسراً، فإن كان معسراً فيرجع المستحق على الموهوب له بالغلة.

وقوله: (إذا ما جهلوا)؛ أي إن لم يعلموا المشتري والوارث والموهوب له بالغصب، قال في المدونة: من ابتاع من غاصب ولم يعلم، فالغلة للمبتاع **(خلاف ذي دين على الوارث)** بخلاف ذي دين على ميت طرأ والدين على وارث المدين، وقد ترك عقاراً استولى عليه وارثه واستغله ثم ظهر دين على الميت يستغرق العقار وغلته فيرد الوارث لذي الدين العقار وغلته فهذا مخرج من قوله: الغلة لذي الشبهة كوارث طرأ على مثله في الاستحقاق وأولى على من هو محجوب به بعد استغلال المطر وعليه التركة، فإن المطرو عليه لا يختص بالغلة فإن كانا متساويين في الاستحقاق فيقتسمانها.

وإن كان الطارئ يحجب المطرو عليه فجميعها للطارئ فيضمن المطرو عليه الغلة التي تخصه بكل حال.

(ومولد التي استحقت غرماً قيمتها والابن يوم حكماً)؛ أي ومن اشترى أمة وأولادها ثم استحقت لغيره ضمن قيمة الأمة المستحقة، وضمن أيضاً قيمة ولدها والمعتبر في تقويمها يوم الحكم وإن قتل الولد عمداً وخطأ ضمن أبوه مستحق أمه الأقل من قيمته عبداً حياً، ومن ديته إن كان أخذ أبوه دية من قاتله عمداً أو عاقلته في قتله خطأ، ومن اشترى أمة ثم استحق لحريتها فلا يضمن صداق حرة اشتراها على أنها أمة ووطئها ثم استحقت نفسها بالحرية فلا يضمن صداقها عند مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما أو؛ أي ولا يضمن المشتري غلتها.

وقوله: (وكالمعيب البعض حيث يستحق)؛ أي إن اشترى شخص سلعاً في صفقة واحدة، واستحق بعض منها فحكمه حكم المبيع، وفي نسخة البيع، وفي أخرى: العيب وهي أنص على المقصود في التفصيل بين وجه الصفقة، وغيره فإن كان المستحق وجه الصفقة فلا يجوز التمسك بالباقي بحصته من

الثمن، وإن كان غيره فيجوز وإن اشترى سلعاً في صفقة، واستحق بعضها أو ظهر عيبه رجع في معرفته ما يخصه من الثمن للتقويم من أهل المعرفة بحسب الصفات لا للتسمية حال البيع لأنه قد يسمى الشيء أكثر أو أقل من قيمته لاجتماعه مع غيره وإن ابتاع عبدين في صفقة واحدة، فاستحق أجودهما فله ـ أي المبتاع ـ رد أحد عبدين اشتراهما في عقد واحد، واستحق أفضلهما، وله التمسك بالباقي بما يقابله من الثمن، وهذا يخالف ما تقدم قبل ذلك من قوله: وإن استحق بعض فكالعيب فلعل ما هنا على قول أشهب وابن حبيب بجواز التمسك بالأقل بحصته من الثمن وما تقدم قول ابن القاسم قال الحطاب: كذا؛ أي إن له رد أحد عبدين. . . إلخ، قال أبو سعيد في تهذيبه ونصه: ومن ابتاع عبدين في صفقة واستحوذ أحدهما بحرية بعد أن قبضه أو قبله فإن كان وجه الصفقة فله رد الباقي، وإن لم يكن وجهها لزمه الباقي بحصته من الثمن.

(والعرض أن يبيع بعرض فاستحق واحد السالم للمالك حق)؛ أي فاستحق ما؛ أي الشيء المصالح به الذي بيد مدعيه؛ أي بيد مدعي الشيء المعين الذي أقر به المدعى عليه رجع المدعى على المدعى عليه في شيء معين مقر به ـ بفتح القاف ـ إن لم يفت المقر به بتغير سوق ولا ذات وهو عرض أو حيوان، وإلا لم يفت بأن فات بتغير ذات أو سوق فيرجع المدعي في عوضه؛ أي عوض المدعى به المعين وعوضه قيمته إن كان مقوماً، ومثله إن كان مثلياً ـ وشبه في الرجوع فقال:

كادعائه بشيء معين بيد آخر. فأنكره وصالحه على إنكاره الشيء المعين ثم استحق المصالح به فللمدعي الرجوع على المدعى عليه بقيمة المصالح به إن كان مقوماً، ومثله إن كان مثلياً على الأرجح عند ابن يونس من الخلاف قال سحنون: إن استحق ما قبض المدعى في الصلح على الإنكار فليرجع بقيمة ما قبض أو مثله إن وجد له مثل وإن استحق ما أي المصالح عنه الذي بيد المدعى عليه ففي الصلح على الإنكار يرجع المدعى عليه بما أي عين المصالح به الذي دفعه المدعى عليه للمدعي إن لم يفت وإلا بأن فات بتغير

سوق أو ذات فيرجع المدعى عليه على المدعي بقيمته إن كان مقوماً وبمثله إن كان مثلياً وسواء كان ذلك بحضرة الصلح أو بعد طول. وهذا ما تضنمته الأبيات السابقة.

وقوله:

(إن يفت فمثل او قيمة أم وفي النكاح الخلع مطلق قيم)

أي: وإن بيع عرض بعرض، ثم استحق أحدهما فيرجع المستحق منه في بيع عرض كعبد بعرض كجمل بما؛ أي العرض الذي خرج من يده ـ أي المستحق ـ إن لم يفت لانفساخ البيع أو بقيمته؛ أي الذي خرج من يده إن فات، وكان من المقومات وإلا فبمثله، واستثنى من الرجوع بما خرج أو قيمته فقال: إلا نكاحاً أصدقها فيه عرضاً ثم استحق من يدها قبل البناء أو بعده فلها الرجوع على زوجها بقيمة العرض المستحق لا ببعضها قبل البناء وصداق مثلها بعده وإلا خلعاً أي طلاقاً بعوض ثم استحق فللزوج الرجوع علىٰ دافع العرض بقيمة لا بالعصمة ولا بخلع المثل، وإلا صلح جان مجنياً عليه عن جرح أو قتل عمد لا دية له مقدرة على إقرار أو إنكار بعرض ثم استحق فللمجني عليه الرجوع على الجاني بقيمة المعرض المستحق، وليس له الرجوع إلى ملك العبد أو عرضاً مقاطعاً به عن عتق عبد، ثم استحق العرض فللسيد الرجوع على العبد بقيمة العرض عليه لا بنجوم الكتابة أو عرضاً مصالحاً به عن عمري ـ بضم العين وسكون الميم ـ؛ أي منفعة نحو دار وهبها مالكها لزيد مثلاً حياة الموهوب له، ثم أعطى المعمر ـ بكسر الميم الثانية ـ المعمر بفتحها عبد مثلاً عوضاً عما جعله له، ثم استحق العرض فللموهوب له قيمة العرض على الواهب.

○ الأدلة الأصلية لهذا الفصل:

1 ـ قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 7].

2 ـ وعن رافع بن خديج أن النبي ﷺ قال: «**من زرع في أرض قوم بغير**

إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته» [رواه الخمسة إلا النسائي، وقال البخاري: هو حديث حسن].

3 ـ وعن عروة بن الزبير أن رسول الله ﷺ قال: **«من أحيا أرضاً فهي له»** وليس لعرف ظالم حق، قال: ولقد أخبرني الذي حدثني هذا الحديث أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ غرس أحدهما نخلاً في أرض الآخر فقضى لصاحب الأرض بأرضه أمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها، قال: فلقد رأيتهما وإنها لتضرب أصلها بالفؤوس وإنها لنخل عم. [رواه أبو داود والدارقطني].

4 ـ وعن عاصم بن كليب أن رجلاً من الأنصار أخبره قال: خرجنا مع النبي ﷺ فلما رجع استقبله داعي امرأة فجاء وجيء بالطعام فوضع يده ثم وضع القوم فأكلوا فنظر أباؤنا رسول الله ﷺ يلوك لقمة في فمه. ثم قال أجد: **«لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها»** فقالت المرأة: يا رسول الله إني أرسلت إلى البقيع يشتري لي شاة فلم أجد فأرسلت إلى جار لي قد اشترى شاة أن أرسل بها إلي بثمنها فلم يوجد فأرسلت إلى بها فقال رسول الله ﷺ: **«أطعميه الأسارى»** [رواه أحمد وأبو داود، والدارقطني، وفي لفظ له: ثم قال: **«إني لأجد لحم شاة ذبحت بغير إذن أهلها»** فقالت: يا رسول الله أخي وأنا من أعز الناس عليه ولو كان خيراً منها لم يغير علي وعلي أن أرضيه بأفضل منها فأبى أن يأكل منها وأمر بالطعام للأسارى].

5 ـ وعن أنس قال: أهدت بعض أزواج النبي ﷺ إليه طعاماً في قصعة فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها فقال النبي ﷺ: **«طعام بطعام وإناء بإناء»** [رواه الترمذي وصححه وهو بمعناه لسائر الجماعة إلا مسلماً].

6 ـ عن عائشة أنها قالت: ما رأيت صانعة طعاماً مثل صفية أهدت إلى النبي ﷺ إناء من طعام فما ملكت نفسي أن كسرته فقلت: يا رسول الله ما كفارته؟! قال: **«إناء كإناء وطعام كطعام»** [رواه أحمد وأبو داود والنسائي].

*** مجموع ما وجدناه في هذا الباب من الأدلة من الكتاب والسنة، ستة (6) أدلة.**



بَابُ الشُّفْعَةِ

1 ـ باب وأخذك عقاراً ينقسم　قد باعه الشريك شفعة تؤم
2 ـ بمثل أو قيمة ما أعطى ولو　دينار كالرهن وضامن رووا
3 ـ وأجر دلال وعقد للشرا　وقيمة فقط بكالخلع ترى
4 ـ ولا بعرض عرصة زرع بقل　إرث وإعطاء وإن يشب تحل
5 ـ وسقطت بالقسم أو بيع شرى　أو ساقي أو ساوم أو ذا استأجرا
6 ـ أو مع كهدم أو بنا سكت أو　شهرين إن يحضر شراً الشقص رووا
7 ـ إلا فعام كالذي علم غاب　إلا لظن الأوب فيه فيصاب
8 ـ فهو على شفعته وإن يطل　كان يغب أولاً أو الإسقاط حل
9 ـ لكذب في ثمن أو مشترى　أو مشتر أو في انفراده يرى
10 ـ وملك الشقص بدفع الثمن　أو حكم أو الإشهاد بالأخذ عنى
11 ـ واستعجلن ذا شفعة بالأخذ أو　ترك وساعة لكي يرى ـ راوا
12 ـ وإن درى الثمن الزم إن أخذ　وليقض كالشاري إذا سلم ـ إذ
13 ـ وهو له النقض إذا سكت ثم　وقد مضى الأجل والثمن لم

(باب في الشفعة):

ـ بضم الشين وسكون الفاء، وقد اختلف في اشتقاقها، قال عياض: قيل إنه من الشفع الذي هو ضد الوتر لأنه ضم نصيب شريكه إلى نصيبه فصار شفعاً بعد أن كان وتراً، وقيل: من الشفع الذي هو الزيادة لأنه زاد نصيب شريكه إلى نصيبه، وهذا قريب من الأول [نقله الأبي].

ـ وقد عرفها ابن عرفة قال: الشفعة: استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه.

(باب ولخذك عقاراً ينقسم)؛ أي يمكن قسمه فخرج ما لا يقبل الانقسام كالبير والرحى والحمام والنخلة الواحدة فلا شفعة فيما لا ينقسم، قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه: إذا كانت نخلة بين رجلين فباع أحدهما حصته فلا شفعة لصاحبه فيها، قال في الأصل: «بيع جزء عقار أو لو مناقلا به إن انقسم» **(بمثل أو قيمة ما أعطى ولو دينار وكالرهن)** والأخذ بالشفعة يكون بمثل الثمن الذي اشترى الشقص به ولو كان الثمن المثلي ديناً على بائع الشقص لمشتريه فدفع له الشقص عوضاً عنه فيأخذ الشفيع بمثله إن وجد وإلا فبقيمته، وإن اشترى بثمن مؤجل مع رهن أو ضامن أخذه الشفيع بمثله مع مثل رهنه وضامنه، ولو كان الشفيع آملاً من المشتري تحقيقاً للتماثل، ويأخذ مثل **(اجر دلال)** وأجر كاتب **(وعقد للشراء)**. قال في الأصل: «وفي المكس تردد»؛ أي وفي لزوم مثل المكس ـ للشفيع وهو ما يؤخذ ظلماً؛ لأنه مال مدخول عليه ولم يتوصل المشتري للشقص إلا به كأجرة الدلال وعدم لزومه لكونه ظلماً تردد للمتأخرين لعدم نص المتقدمين **(أو قيمة فقط بكالخلع ترى)**؛ أي وبقيمة الشقص المشفوع فيه الذي أخذه الزوج كخلع، والزوجة في مهر، زاد في الأصل: «أو صلح عمد وجزاً نقداً ولا يعرض عرضه زرع بقل»؛ أي لا شفعة في شقص عرض مشترك باعه أحد الشركاء فيه إذا لم يطلع الشريك على الثمن الذي وقف عليه إلا بعد التزام البيع وأما قبل انبرامه فالشريك أحق به بالثمن الذي وقف عليه دفعاً لضرره، وليس هذا شفعة لأنها أخذ من يد المشتري، وهذا أخذ من يد البائع عرضة ولا شفعة في جزء عرصَة؛ أي فسحة بين بيوت الدار السفلى مشتركة باعه بعض الشركاء قبل قسمة البيوت أو بعد زرع ولا شفعة في شقص زرع مشترك ولو بيع بأرضه؛ أي معها، والشفعة في شقص الأرض بما ينوبه من الثمن **(بقل)** ولا شفعة في شقص بقل كخس وفجل باعه أحد الشركاء **(وارث وإعطاء)**؛ أي هبة؛ أي ولا شفعة في إرث ولا هبة بلا ثواب إرث؛ أي شقص موروث فلا شفعة فيه لشريك الميت ولا شفعة في هبة بلا ثواب وإلا بأن كانت لثواب فيه؛ أي بالثواب **(وسقطت)**؛ أي الشفعة **(بالقسم)**؛ أي إن قسم الشفيع المشتري في العقار المشترك بينهما أو اشترى الشفيع الشقص المشفوع فيه من المشتري، قال في الأصل: «وسقطت إن قاسم أو اشترى أو ساوم أو سافر أو استأجر أو باع حصته».

وقوله: **(أو ساقي)**؛ أي جعل الشفيع نفسه ساقياً لشقص الحائط المشفوع فيه بجزء من ثمرته **(أو ساوم)** الشفيع المشتري في الشقص أو **(استاجر)** الشفيع الشقص المشفوع فيه من مشتريه **(أو مع كهدم أو بنا سكت)** الشفيع عن طلب الشفعة. قال في أسهل المسالك:

ولا لـجـار شـفـعـة أو مـا وهـب   بـغـيـر تـفـويـض ولا إرث تـجـب
أو قـابـل الـقـسـمـة أو مـنـقـول   أو سـاكـت مـع عـمـلـه كـالـحـول
أو حـاضـر الـعـقـد كـراء لـلـبـنـا   والـهـدم كـالـشـهـرين مـا عنه الغنى
أو قـاسـم الـشـفـيـع من لـهـا اشترى   أو بـاع أو مـنـه اشـتـرى أو اكـتـرى

وقوله: **(أو شهرين أن يحضر شراً الشقص رووا)** هو معنى قول أسهل المسالك كراء للبنا والعقد كالشهرين فتسقط شفعته إن حضر **(إلا فعام)**؛ أي وإن لم يحضر فعام؛ أي إن سكت عاماً قال ابن غازي: هذه طريقة ابن رشد، ومحصل هذه المسألة أنه إن لم يكتب شهادته، وقام بالقرب مثل الشهرين كانت له الشفعة دون يمين وإن لم يقم إلا بعد السبعة أو التسعة أو السنة على ما في المدونة: كانت له الشفعة بعد يمينه إن لم يترك القيام راضياً بإسقاط حقه وإن طال الأمر أكثر من السنة لم تكن له شفعة، وأما إن كتب شهادته وقام بالقرب العشرة (10) الأيام ونحوها كانت له الشفعة بعد يمينه، وإن لم يقم إلا بعد شهرين لم تكن له شفعة وشبه في سقوط الشفعة لسكوت الشفيع سنة.

فقال: **(كالذي علم غاب)** كان علم الشفيع ببيع شريكه شقصه فغاب الشفيع؛ أي سافر ثم قدم بعد سنة فلا شفعة له في كل حال **(إلا لظن الأوب فيه فيصاب)**؛ أي إلا أن يظن الأوبة؛ أي الرجوع من سفره قبل تمامها؛ أي السنة فعيق ـ بكسر العين المهملة ـ؛ أي منفعة مانع من الأوبة قبل السنة فلا تسقط شفعته فهو على شفعته وأن يطل إلا أن غاب أولاً؛ أي قبل بيع شريكه شقصه فله القيام بشفعته ولو غاب سنين كثيرة أو الإسقاط حل لكذب في ثمن أو مشتري أو أسقط الشفيع شفعته لكذب في الثمن؛ أي في قدره ثم ظهر دون ذلك فلا تسقط، وحلف إنه ما أسقط شفعته إلا لما أخبر به من كثرة الثمن أو أسقط لكذب في المشترى أو المشتري ـ بكسر الراء بأن قيل له: فلان اشترى

شقص شريك فسلم ثم ظهر أنه غيره أو أسقط لكذب بانفراد؛ أي المشتري ثم ظهر تعدده فلا تسقط شفعته.

قوله: (وملك الشقص بدفع الثمن)؛ أي وملك الشفيع الشقص بدفع الثمن للمشتري وإن لم يرض به **(او حكم)** أو بسبب حكم من حاكم له به أو الإشهاد بالأخذ للشقص بالشفعة **(واستعجلن ذا شفعة)**؛ أي واستعجل الشفيع في الأخذ بالشفعة أو تركه **(لك يرى راوا)** أو ليتروى ويستشير فيه في الأخذ أو الترك فلا يجاب لذلك **(وإن درى الثمن الزم إن لخذ)**. قال في الأصل: «ولزم إن أخذ وعرق الثمن»؛ أي ولزم الشفيع الأخذ بالشفعة إن درى الثمن الذي اشترى به المشتري الشقص فإن أخذ قبل معرفته فلا يلزمه الأخذ فإذا عرفه فله الرجوع عن الأخذ، وإذا عرف الثمن وقال: أخذته ولزمه الأخذ ولم يأت بالثمن فبيع بالثمن؛ أي يباع من مال الشفيع ما يوفى بثمن الشقص المشفوع فيه، والمشتري إن سلم؛ أي ولزم الأخذ المشتري أيضاً إن كان سلم؛ أي قال: سلمت بعد قول الشفيع: أخذت فلا رجوع لأحدهما فإن سكت المشتري بعد قول الشفيع أخذت ولم يقل: سلمت وأجل الشفيع في الثمن فتم الأجل ولم يأت به فله؛ أي المشتري نقضه؛ أي فسخ أخذ الشفيع الشفعة، وسقطت شفعته ـ وهذا معنى **قوله: (وهو له النقض إذا سكت)** المشتري... إلخ، وحُذِف معمول لم؛ أي لم يأت كما في قول:

احفظ وديعتك التي استودعتها ... يوم الأعازب أو وصلت وإن لم

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

1 ـ قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 7].

2 ـ عن جابر أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة. [رواه أحمد والبخاري].

3 ـ وفي لفظ: إنما جعل النبي ﷺ الشفعة. [الحديث رواه أحمد والبخاري وأبو داود وابن ماجه].

4 ـ وفي لفظ: قال رسول الله ﷺ: **«إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»** [رواه الترمذي وصححه].

5 ـ وعن أبي هريرة قال رسول الله ﷺ: **«إذا قسمت الدار وحدت فلا شفعة فيها»** [رواه أبو داود وابن ماجه بمعناه].

6 ـ وعن جابر أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعه أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به. [رواه مسلم والنسائي وأبو داود].

7 ـ وعن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قضى بالشفعة بين الشركاء في الأراضين والدور» [رواه عبد الله بن أحمد في المسند ويحتج بعمومه من أثبتها للشريك فيما تضره القسمة].

8 ـ وعن سمرة عن النبي ﷺ قال: **«جار الدار أحق بالدار من غيره»** [رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه].

9 ـ وعن الشريد بن سويد قال: قلت: يا رسول الله أرض ليس لأحد فيها شرك ولا قسم إلا الجوار فقال: **«الجار أحق بسقبه ما كان»** [رواه أحمد والنسائي وابن ماجه].

10 ـ ولابن ماجه مختصراً: **«الشريك أحق بسقبه ما كان»**.

11 ـ وعن عمرو بن الشريد قال: وقفت على سعد بن أبي وقاص فجاء المسور بن مخرمة ثم جاء أبو رافع مولى النبي ﷺ فقال: **«يا سعد ابتع مني بيتي في دارك»**. فقال سعد: والله ما ابتاعها فقال المسور: والله لتبتاعها فقال سعد: والله ما أزيد على أربعة آلاف منجمة أو مقطعة قال أبو رافع: لقد أعطيت بها خمسمائة دينار ولولا إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: **«الجار أحق بسقبه ما أعطيتكها بأربعة آلاف وأنا أعطي بها خمسمائة دينار فأعطاها إياه»** [رواه البخاري].

12 ـ وعن عبد الملك بن أبي سلمان عن عطاء عن جابر قال: قال النبي ﷺ: **«الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً»** [رواه الخمسة إلا النسائي].

13 ـ وعن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن أبي سلمة بن عبد الرحمٰن بن عوف أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه.

ـ قال مالك: وعلى ذلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا.

14 ـ قال مالك: إنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن الشفعة: هل فيها من سنة؟

ـ قال: نعم الشفعة في الدور والأرض ولا تكون إلا بين الشركاء.

15 ـ قال مالك: لا تقطع شفعة الغائب غيبته وإن طالت غيبته وليس لذلك عندنا حد تقطع إليه الشفعة.

16 ـ قال مالك: الشفعة بين الشركاء على قدر حصصهم يأخذ كل إنسان منه بقدر نصيبه إن كان قليلاً فقليل وإن كان كثيراً فبقدره وذلك إذا شاؤوا فيها.

17 ـ قال مالك: من باع حصته من أرض أو دار مشتركة فلما علم أن صاحب الشفعة يأخذ بالشفعة استقال المشتري فأقاله قال: ليس ذلك له والشفيع أحق بها بالثمن الذي باعها به.

18 ـ وعن مالك عن محمد بن عمارة عن أبي بكر بن حزم عن عثمان بن عفان قال: إذا وقعت الحدود في الأرض فلا شفعة فيها ولا شفعة في بئر ولا في فحل نخل.

ـ قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا.

19 ـ قال مالك: لا شفعة في طريق صلح القسم فيها أو لم يصلح.

20 ـ قال مالك والأمر عندنا أنه لا شفعة في عرصة دار صلح القسم فيها أو لم يصلح ولا شفعة عندنا في عبد ولا وليدة ولا بقرة ولا شاة ولا في شيء من الحيوانات ولا في ثوب ولا في بير ليس لها بياض، وإنما الشفعة فيما يصلح أنه ينقسم وتقع فيه الحدود من الأرض فأما ما لا يصلح القسم فيه فلا شفعة فيه.

21 ـ قال مالك: من اشترى أرضاً فيها شفعة لناس فليرفعهم إلى السلطان، فإما أن يستحقوا، وإما أن يسلم له السلطان فإن تركهم فلم يرفعهم إلى السلطان وقد علموا باشترائه وتركوا ذلك حتى طال زمانه، ثم جاؤوا يطلبون شفعتهم فلا أرى ذلك لهم.

22 ـ وعن أبي رافع قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «**الجار أحق بسقبه**» [رواه الخمسة إلا مسلماً].

23 ـ ولفظ النسائي:

جاء رجل فقال: يا رسول الله أرضي ليس لأحد فيها شركة ولا قسمة إلا الجوار فقال رسول الله ﷺ: «**الجار أحق بسقبه**».

• وأما الإجماع: فقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة، وأقوال الأئمة في هذا الباب ثلاثة وعشرون (23) دليلاً ويتبعها الإجماع.**



بَابُ القِسْمَةِ

1 ـ باب وقسمة التهايؤ زمن كالدار أعواماً وشهراً سعى من
2 ـ مثل الإجارة بحد ولزوم ولا بغلة ولو يوماً بيوم
3 ـ وقسمة الرضى وقوم أو لا ثم كالبيع إن شئت بها الأنواع ضم
4 ـ وقسمة القرعة ذي تمييز حق يكفي بها مفرد قاسم وثق
5 ـ وأقسم بها المقومات بالقيم وكل نوع لا للآخر تضم
6 ـ وجاز جمع الدور والأقرحة أن تتقارب مع تساوي القيمة
7 ـ وجاز جمع البز لا أرضى الدلا لذات آبار أو البعل ولا
8 ـ يقسم ربح ثمر إن لم يجذ أو قثاً أو مع شجر أو أرض ـ إذ
9 ـ وإن بها ثبت جوراً أو غلط فانقص وبالتراضي في التقويم قط
10 ـ واجبراها كلا إن انتفع كل كبيع كل ناقض إن انفصل
11 ـ ولك رد إن بالأكثر تجد عيباً وإن تفت على الجميع عد
12 ـ كذا إذا ستحق نصف أو ثلث لا ربع وافسخ لا على ونكث
13 ـ طرو غريم أو موصى بعدد عليهم أو مع صاحب الثلث أحد
14 ـ إن بالمقوم وبالمثلى رجع على الجميع ومن أعسرا تبع
15 ـ وإن على مثله وارث طرا أو موصى أو مديان أو موصى يرى
16 ـ جزء على وارث اتبع كل بحصة المثلى وغير أفسخ عمل
17 ـ والقسم لا الدين لحمل أخرا وفي الوصية خلاف قد جرا
18 ـ وعن صغير ناب أو وصى أب أو لاقط كالقاضي عمن غائب
19 ـ لا الأب عن كبير أو ذو شرطة عن غائب ولا أخو الكفالة

(باب في القسمة):

القسمة: تفرقة المال بين الشركاء، قال في اللسان: تقاسما المال واقتسماه والاسم القسمة مؤنثة، وهذا التعريف لا يختلف عن تعريفها الشرعي.

والأصل في مشروعيتها:

﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ﴾ [النساء: 8].

قوله: (باب وقسمة التهايؤ...) إلخ يعني أن القسمة ثلاثة أنواع:

ـ **قسمة مهايأة:** وهي خاصة بقسمة المنافع، وسميت مهايأة لأن كل واحد من الشركاء هيأ صاحبه ما ينتفع به كما سميت مهانأة بالنون؛ لأن كل واحد منهم هنا الآخر لما دفع له للانتفاع به ولهذا قال: كالدار أعواماً قال في الأصل: «القسمة تهايؤ في زمن كخدمة عبد شهراً وسكنى دار سنين كالإجارة لا في غلة ولو يوماً».

قوله: سنين يسكن هذا سنة وهذا سنة، وقوله: كالإجارة في اللزوم وشرط تعيين المدة، ولا يشترط تساوي المدتين إنما الشرط حصرهما لا تجوز المهايأة في غلة للمشترك، **قوله: (ولو يوماً)** كخذ غلته يوماً وأنا أخذها يوماً وهكذا للغرر هذا هو النوع الأول من القسمة.

النوع الثاني: قسمة مراضاة ـ وإلى هذا أشار الناظم **بقوله: (وقسمة الرضى وقوم أو لا)** كالبيع في أن من صار له شيء اختص بملكه، وإنها تكون فيما تماثل، وفيما اختلف وفي المقوم والمثلى وأنه لا يجبر عليها من أباها ـ قال في العاصمية:

وقسمة الرضى والإنفاق	من غير تعديل على الإطلاق
كقسمة التعديل والتراضي	فيما عدا الغين من الأغراض
ومدعى غبنا بها أو غلطا	مكلف إن رام نقضاً شططا

قوله: (إن شئت بها الانواع ضم) وقول الناظم قوم أولاً؛ أي لا يشترط فيها التقويم ولا التعديل.

والنوع الثالث: من أنواع القسمة قسمة القرعة فهي الأصل المقصود بهذا الباب لأن قسمة المهايأة في المنافع كالإجارة، وقسمة المراضاة في الذات كالبيع.

(وأما قسمة القرعة) فهي تميز حق في مشاع بين الشركاء وليست ببيع ولذا يردُّ فيها بالغبن كما سيأتي.

وقوله: (يكفي بها مفرد قاسم وثق)؛ أي وكفى في القسمة قاسم واحد والأول اثنان وأقسم بها المقومات كالعقار؛ أي الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر، **قوله: (وكل نوع لا لآخر تضم)** قال في الأصل: «وأفرد كل نوع». من المقسوم فلا يجوز جمع جنسين ولا نوعين متباعدين في قسمة القرعة، قال في المدونة: ولا تقسم أصناف مختلفة بالسهم مثل أن يجعلوا الدور خطأ، والرقيق خطأ ويستهمون وإن اتفقت قيم ذلك، وإنما تقسم هذه الأشياء كل نوع على حدة البقر على حدة والغنم على حدة، والعروض على حدة إلا أن يتراضوا علي شيء بغير سهم.

(وجاز جمع الدور والأقرحة)؛ أي وجاز في قسمة القرعة جمع الدور، والدور جمع دار متلاصقة، قال الإمام رضي الله تعالى عنه: إن كانت مواضع الدور مختلفة مما تشاح الناس فيه لعمران أو غيره قسمت كل دار على حدتها إلا أن يتفق منها داران أو ثلاثة في الصفقة، والنفاق في مواضعها فتجمع المتفقه في القسم، ويقسم باقيها كل دار على حدة والأقرحة جمع قراح - بفتح القاف -؛ أي أرض زراعة ليس عليها بناء ولا فيها شجر.

وقوله: (ان تتقارب مع تساوي القيمة) أن تساوت قيمة ورغبة وتقاربت كالميل إن دعا إليه أحدهم؛ أي الشركاء ليجمع حظه منها بموضع واحد، **قوله: (وجاز جمع البز لا ارض الدلا)**؛ أي وجاز جمع بزاي ثياب في قسمة القرعة إن كانت من صنف واحد بل ولو كانت من أصناف كصوف وحرير وقطن وكتان لا يجوز أن يجمع في قسمة القرعة أرض الدلا المعبر عنها بقول الأصل: «لا كبعل وذات بير أو غرب الدلو الكبير ينزع به الماء». وهذا معنى قوله: لا جمع دلو لأن زكاة زرع البعل العشور وزكاة ذات البير أو الغرب نصف العشر فلهذا لا يجمع بين ذات البعل مع ذات البير والدلاء. **قوله: (ولا**

يقسم زرع ثمر إن لم يجذ)؛ أي لا يجوز قسم تمر على شجر ولا زرعاً قائم، فعبارة الأصل: «وثمر أو زرع إن لم يجذاه كقسمة بأصله» كقسمة المذكور من الثمر والزرع بأصله؛ أي مع شجرة أو أرضه فلا يجوز لأنه بيع طعام وشجر أو أرض بمثلها **وقوله: (قتا)**؛ أي حزماً لا يجوز لأنه غرر، **قوله: (وإن بها ثبت جوراً أو غلط فانقض...)** إلخ؛ أي وإن ادعى أحد المتقاسمين الجور أو الغلط في القسمة نظر في دعوى جور أو عدول من القاسم على الحق، فإن لم يظهر شيء منهما مضى القسم والزم وإن اعترف الشريك به قضى عليه بما يقتضيه اعترافه. **قوله: (وبالتراضي في التقويم)** كقسمة المراضاة فتنقض بتفاحش الجور أو ثبوته فيها قال في الأصل: «فإن تفاحش أو ثبتا نقضت» قسمة القرعة كالمرضاة إن أدخلا مقوماً ـ بكسر الواو ـ مشدداً ـ فإن لم يدخلا مقوماً فلا نقض بذلك، **قوله: (ولجبر لها كلا)**؛ أي وإذا طلب أحد المشتركين قسمة القرعة وأباها غيره أجبر لها كل من المشتركين قال في العاصمية:

فقسمة القرعة بالتقويم   تسوغ في تماثل المقسوم
ومن أبى القسم بها فيجبر   وجمع حظين بها مستنكر

وقوله: (كبيع كل ناقص إن انفصل)؛ أي إن أراد أحد المشتركين بيع حصة ما لا ينقسم وطالب من شريكه بيع نصيبه معه ليكثر الثمن، فأبى أجبر للبيع عليه شريك في كل ما لا يجبر فيه على القسمة من حيوان أو عرض أو عقار إن نقصت حصة شريكه؛ أي إن نقصت حصة طالب البيع إن بيعت حال كونها مفردة عن حصة الأبي؛ أي نقص ثمنها عما يخصها من ثمن الكل لا يجبر الشريك الأبي على البيع إذا لم ينقص ثمن نصيب طالب البيع إن بيع مفرداً عما يخصه من ثمن الكل. قال في العاصمية:

ومن دعى لبيع ما لا ينقسم   لم يسمع إلا حيث أضرار حتم
من اشتراك حائط أو ـ دار   لا كالرحى والقرن في المختار

ـ قال ابن القاسم: والفص والياقوتة واللؤلؤة والخاتم هذا كله لا يقسم عند مالك.

قوله: (ولك ردّ إن بالاكثر تجد عيباً)؛ أي وإن وجد أحد المتقاسمين عيباً

بالأكثر من نصيبه الذي خصه بالقسمة بأن زاد على نصفه فله؛ أي واجد العيب ردها؛ أي فسخ القسمة إن كانت الأنصباء التي خصت شركاؤه قائمة بأيديهم لم تفت وابتدأ القسم. **(وإن تفت على الجميع عد)**؛ أي فإن كان وجود العيب بعد أن فات ما بيد صاحبه بكهدم وبناء وقطع ثوب وغرس وقلع وتحبيس وهبة وصدقة رد صاحب الفائت نصف قيمته؛ أي الفائت لمن وجد العيب في نصيبه معتبرة يوم قبضه.

قوله: (كذا إذا استحق نصف أو ثلث)؛ أي وإن استحق نصف أو ثلث من بعض أنصباء المقسوم بينهم خير المستحق من يده بين نقض القسمة وبقائها والرجوع على صاحبه بنصف القيمة المستحق لأربع لا يخير إن استحق ربع بضم الراء فأقل منه ويرجع بنصف قيمته **(وافسخ لأعلى)**؛ أي لأكثر من النصف ولا خيار ولا رجوع، وتفسخ في استحقاق كل النصيب بالأولىٰ وعطف على الفسخ فقال: **(طرو)**؛ أي طريان **(غريم)**؛ أي صاحب دين فينقض القسم ويرجع الغريم على كل واحد بما أخذه منها إن استغرقها دينه **(أو موصى بعدد)** من دنانير أو دراهم عليهم؛ أي على الورثة بعد قسمهم تركة موروثهم أو طرو موصى له بعدد على وارث **(وموصى)** له بالثلث مثلاً بعد إعطاء الثلث للموصي له به، وقسم الباقي على الورثة فتفسخ القسمة ويعطي الغريم أو الموصى له حقه **(إن بالمقوم وبالمثلى)**؛ أي المكيل والموزون والمعدود فلا يفسخ القسم ورجع على الجميع؛ أي رجع الغريم أو الموصى له بعدد على كل من أخذ شيئاً من ذلك بما يخصه إن كان قائماً وإن فات رجع بمثله، **(ومن اعسر اتبع)**؛ أي من أعسر من المطرو عليهم يرجع الطارئ ويتبع به في ذمته ولا يرجع مما عليه على ملئ من المطرو عليهم إن لم يعلموا حين القسم بالطارئ فإن كانوا عالمين به وقسموا رجع الطارئ على الملى بما على المعسر وعلى الحيّ بما على الميت وعلى الحاضر بما على الغائب لتعديهم.

قوله: (وإن على مثله وارث طرا) اشتمل البيتان على قول الأصل: «وإن طرأ غريم أو وارث أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء على وارث اتبع كلا بحصته»؛ أي وإن طرأ غريم؛ أي صاحب دين على مثله بعد قسمة مال الميت أو طرأ وارث على مثله بعد القسم أيضاً أو طرأ موصى له على مثله أو

طرأ موصى له بجزء كسدس على وارث بعد القسم اتبع الطارئ كلا؛ أي كل واحد من المطرو عليهم بحصته التي تخصه بالمحاصة، ولا ينقض القسم ولا يغرم ملياً عن معدوم قال الحطاب: هذا إن كان المقسوم عيناً، وأما إن كان داراً فللطارئ نقض القسمة كما في المدونة وابن الحاجب ونصه ولو طرأ وارث والمقسوم كدار فله الفسخ، وإن كان عيناً رجع عليهم ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا به.

(والقسم لا الدين لحمل اخرا) قال في الأصل: «وأخرت لا دين تحمل وفي الوصية قولان»؛ أي وأخرت قسمة التركة على الورثة الذين أحدهم حمل لا الدين؛ أي لا يؤخر دين؛ أي دفعة من التركة لمستحقه وإنما تؤخر قسمة التركة لوضع الحمل، وفي تأخيره إخراج الوصية؛ أي المال الذي أوصى به الميت لوضع الحمل وتعجيله. قولان كما في الأصل لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما، وتعبير الناظم بخلاف فيه تسامح لأنه لا يعبر بقوله بخلاف إلا الاختلاف بين أئمة المذاهب في التشهير كما قال: وحيث قلت: خلاف فذلك الاختلاف في التشهير وحيث ذكرت قولين أو أقوالاً فذلك لعدم اطلاعي في الفرع على أرجحية منصوصة فالأولىٰ أن تبقى رموز الأصل في محلها حتى لا تختلف الأفهام ويبقى اصطلاحه كما رسمه، قال في الدردير: «ثم ذكر اصطلاحه في كتابه ليقف الناظر عليه وقصده بذلك الاختصار فلو قال الناظم:

والقسم لا الدين لحمل آخر أما الوصية فقولان جرى

لسلم من تغير اصطلاح الأصل **(وعن صغير ناب أو وصى أب...)** إلخ قال في الأصل: «وقسم عن صغيران أو أو وصي وملتقِط كقاض عن غائب؛ أي وإن أراد الشركاء قسم المشترك بينهم وفيهم صغير قسم عن الصغير أب له مسلم لأنه وليه، ومفهوم صغيران الأب لا يقسم عن ابنه البالغ الغائب أو وصى من الأب أو مقدم من القاضي على يتيم لا وصى له وملتقط ـ بكسر القاف ـ عن لقيطة، وشبه في جواز القسم فقال: كقسم قاض عن رشيد غائب فيجوز قسمه عنه إن طلبه شركاؤه في المدونة لابن القاسم: إذا ورث قوم شقص دار والشريك غائب فأحبوا القسم فالقاضي يلي ذلك على الغائب ويعزل حظه.

قوله: (لا الأب عن كبير أو ذو شرطة...) إلخ البيت لا الأب فلا يجوز قسمه عند ولد كبير رشيد إن حضر بل وإن غاب الابن ولا ذي شرطة؛ أي علامة في لبسه تميزه وهم جنود السلطان فلا يقسم عن صغير، ولا عن غائب ولا أخو الكفالة ولا أخ كفل أخاه، فلا يقسم عنه ولا يبيع عنه وفي الأصل لا ذي شرطة أو كفل أخاً أو أب عن كبير وإن غاب، والكفالة بمعنى واحد.

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

1 ـ قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُوا ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ﴾ [النساء: 8].

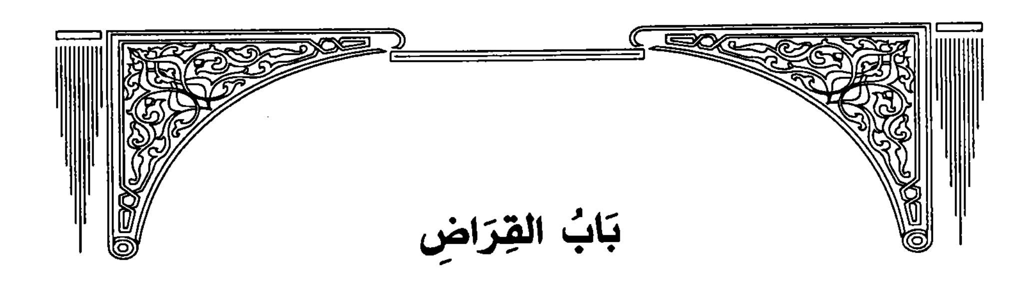
2 ـ وفي الصحيحين: من حديث.

ـ جابر وابن مسعود أن النبي ﷺ كان يقسم الغنائم بين المسلمين.

3 ـ والأصل في خبر الممتنع عن قسم ما يقبل القسم حديث: «**أن الله ﷻ قد أعطى كل ذي حق حقه**». [أخرجه أبو داود عن أنس وابن ماجه عن أبي أمامة والترمذي عن عمرو بن خارجه وكلهم رفعه لرسول الله ﷺ وقال الترمذي: حسن صحيح، وحكى ابن المنذر الإجماع على ذلك فقال: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الأرض إذا كانت بين شركاء واحتملت القسمة من غير ضرر يلحق أحداً منهم قسمت].

4 ـ وقوله ﷺ: «**كل مال أدركه قسم الجاهلية فهو على قسم الجاهلية وما أدركه قسم الإسلام فهو على قسم الإسلام**» [أخرجه مالك وأبو داود وابن ماجه وأخرجه الشافعي عند الإمام مالك].

*** هذا ما وجدناه في هذا الباب من الأدلة الأصلية من الكتاب والسنة والإجماع عدد أربعة (4) أدلة.**



بَابُ القِرَاضِ

1 ـ باب القراض هو توكيل علىٰ تجر بنقد سك سلم إلىٰ
2 ـ عامله بجزء ربح إن علم قدرهما ولا يدين قد ألم
3 ـ بحاله وصح أن يقبض كان يحضره مشهداً عليه فعين
4 ـ ولا بنبر ما به تعوملا محله ولا وديعة ـ ولا
5 ـ بكفلوس أو عروض أن تول عامله البيع كان وكل قل
6 ـ على مدين أو بنقد يصرف في آخر ومنه ذا يؤتنف
7 ـ وأجرة المثل لعامل بذا مع قراض المثل في الربح خذا
8 ـ كلك شرك دون عاد أو بهم الجزء أو ضمن أو أجل ثم
9 ـ أو اشترى سلعة ذا ثم اتجر ثمنها أو داين أو ما قل صر
10 ـ وغير ذا أن يفسد أجر المثل حل فيه بذمة لمن فيه عمل
11 ـ ثُمَّ على العامل كالنشر وطي خف وجاز الجزء داب أو على
12 ـ كشرط أخذ واحد بالربح أو سواه أو أعطا زكاته رووا
13 ـ ودفع مال قبل شغل ما سبق وفي اختلاف الجزء شرط الخلف حق
14 ـ وإن يخالف عامل يضمن كان زرع أو ساقى بحيث ما أمن
15 ـ أو دون إذن باع بالدين كذا إن غيره يقارض أو يشرك خذا
16 ـ وإن وطأ الأمة أو شا قوما أو أبقى ربها وإن حمل نما
17 ـ في العسر يتبع بها والحصة من ولد في اليسر أعطا القيمة
18 ـ ثم لكل فسخه قبل العمل إلا فللنضوض من شاء انفصل
19 ـ ولا يول لا يهب من عملا وأن يمت فوارث ليكملا

(باب في القراض):

القراض: والمضاربة اسمان مترادفان فأهل الحجاز يسمونه القراض وأهل العراق يسمونه المضاربة، ولذلك فإن المالكية والشافعية يعبرون بالقراض والأحناف والحنابلة يعبرون بالمضاربة، وكلمة القراض مشتقة من القرض وهو القطع، لأن رب المال يقطع للعامل قطعة من ماله ليتجر بها ويقطع له جزءاً من الربح، أما المضاربة فمشتقة من الضرب لطلب الربح.

- وعرفه ابن عرفة **بقوله: (القراض)**: تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة، وقول الناظم هو نفس تعريف ابن عرفة: **(هو توكيل على تجر بنقد سك)**؛ أي مسكوك مختوم بختم الإمام **(سلم)**؛ أي مسلم **(إلى عامله بجزء من ربحه)**؛ أي المال.

- **وحكمة الجواز** ففي التوضيح لا خلاف بين المسلمين في جوازه وهو مستثنى من الإجارة المجهولة ومن السلف بمنفعة.

- **وحكمة مشروعيته**: الاحتياج إليه فرب ذي مال لا قدرة له على التجربة، ورب قادر على التجر لا مال له، فهو من المصالح العامة فرخص فيه لهذه الضرورة.

- ويصح القراض بالنقد المضروب المسلم بجزء من ربحه **قوله: (إن علم قدرهما)**؛ أي المال المقارض به، وجزء ربحه فإذا لا بد من علم عدد المال وجنسه وصفته ولا بد أيضاً من علم نسبة الربح بجملته كثلثه أو نصفه، زاد في الأصل: «ولو مغشوشاً» بدنئ عنه ابن الحجب ويجوز بالمغشوش على الأصح **(ولا بدين قد ألم)**؛ أي لا يصح القراض بدين عليه؛ أي العامل - فليس لرب الدين أن يقول لمدينه: اعمل فيه قراضاً بنصف ربحه مثلاً لأنه سلف بزيادة **قوله: (وصح أن يقبض)** فإن قبضه ربه منه ثم دفعه له قراضاً صح لانتفاء تهمة تأخيره بزيادة وتحقق شرط تسليمه يقبضه ودفعه **(كان يحضره مشهداً عليه فعين)**؛ أي فالشرط إحضار الدين والإشهاد عليه وبراءة ذمته منه، وحينئذٍ فيصح قراضاً فإن أحضر المدين الدين ولم يشهد عليه فلا يصح على مذهب المدونة ولا يصح القراض بتبر أي ذهب غير مضروب **(ما به تعوملا)**؛ أي لم

يتعامل به؛ أي لم يبع ويشتري فإن تعومل به جاز القراض به اتفاقاً، ولا يشترط التعامل به في جميع البلاد بل في بلد العقد فقط.

قوله: (ولا وديعة)؛ أي ولا يصح القراض بوديعة سواء كانت بيد المودَع ـ بالفتح ـ أو بيد غيره بأن كان أودعها لغيره لضرورة حدثت أو لسفر بقي على الناظم ذكر الرهن فلا يصح القراض برهن قال في الأصل: «ولا برهن أو وديعة ولو بيده ولا بتبر لم يتعامل به ببلده»، وقول الأصل والناظم: **(ولا بكفلوس)** أو عرض؛ أي **(عروض)**؛ أي فلا يصح القراض بفلوس النحاس، ولكن جرى العمل بجوازه بأوراق البنوك لأنها صارت بديلاً عن العين في القيم والأثمان، قال في تبيين المسالك قلت: ومثل الذهب والورق ما تنزل منزلتهما في العملات المتعامل بها اليوم لأنها قامت مقامهما في الثمنية.

(أو عروض)؛ أي ولا يصح القراض بالعروض إن تول العامل بيعه؛ أي العرض كأن وكله؛ أي وكل رب المال العامل على قبض الدين من هو عليه ثم يعمل به قراضاً فلا يجوز ظاهره ولو كان على حاضر ملء غير ملد، وأجازه اللخمي حينئذٍ **(أو بنقد يصرف)** أو دفع له نقد ليصرفه العامل من غيره بنقد آخر، ثم يعمل العامل بما يقبضه قراضاً فلا يجوز، فإن عمل بما قبضه من ثمن العرض أو من الدين أو الصرف فله أجر مثله؛ أي العامل. وهذا معنى **قوله: (واجرة المثل لعامل بذا)**؛ أي ما تولاه من قبض الدين أو الصرف في ذمة رب المال **(مع قراض المثل في الربح خذا)**؛ أي له قراض مثله في ربح المال، فإن تلفه لم يربح فلا شيء وله في ذمة رب المال.

ـ ثم شبه في أن للعامل قراض مثله **(كلك شرك)**؛ أي كقراض قال رب المال للعامل فيه، ولقد أشار في الأصل بقوله: «كلك شرك ولا عادة أو مبهم أو أجل أو ضمن أو اشتر سلعة فلان ثم اتجر في ثمنها أو بدين أو ما يقل وجوده كاختلافهما في الربح وادعيا ما لا يشبه». كقراض قال رب المال للعامل فيه: لك شرك ـ بكسر الشين ـ؛ أي جزء من ربحه، والحال لإعادة لأهل بلدهما في قدر ما يأخذ العامل من الربح، فإن اعتادوا أخذ الثلث أو النصف مثلاً صح وعمل بها أو القراض بجزء مبهم كاعمل ولك جزء من ربحه

ولا عادة، فإن عمل فله قراض مثله في ربحه فيهما أو قراض أجل ـ بضم الهمزة وكسر جيم مشدداً ـ أي جعل لعمل أجل محدود إما ابتداء كدفع المال في أول المحرم على أن يعمل به حتى يستهل رجب أو انتهاء كاعمل فيه إلى رجب، فإن عمل فله قراض مثله أو قراض ضمن ـ بضم الضاد المعجمة ـ وكسر الميم مشددة ـ؛ أي شرط على عامله ضمان رأس ماله فلا يجوز وإن وقع وعمل فله قراض مثله أو قراض قال فيه رب المال للعامل: اشتر برأس المال سلعة فلان ثم بعها ثم اتجر في ثمنها الذي تبيعها به فلا يجوز وإن عمل فله قراض مثله في ربحه، وأجرة مثله في تولي الشراء، والبيع في ذمة أو قراض قال فيه: المال للعامل لا تشتر إلا بدين في ذمتك ثم تدفع رأس المال أو لا تبع إلا بدين فلا يجوز، وفيه قراض المثل إن عمل أو قراض شرط رب المال على العامل أن يتجر فيها؛ أي نوع من السلع يقل وجوده فلا يجوز وإن وقع ونزل فسخ وإن عمل فله قراض مثله في ربحه، وشبه في الرد إلى قراض المثل فقال: كاختلافهما إلى العمال ورب المال بعد العمل في القراض الصحيح في قدر جزء الربح المشروط للعامل وادعيا ما؛ أي قدراً لا يشبه المعتاد بين أهل بلدهما بأن ادعى رب المال أقل منه جداً، والعامل أكثر مه جداً فيردان إلى قراض مثلهما فإن ادعى أحدهما ما يشبه فالقول له. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وتسعة فيها قراض المثل	فهاكها كما أنت في النقل
منها قراض عرض أو إلى أجل	كذا إلى الضمان عقده حصل
أو جهل جزء أو بدين يقبضه	من أجنبي أو على شرك قضوه
كذا تحديد لسلعة ندر	وجودها فاختار غيرا قد كثر
كذاك إن قد اشترى بنقد	والشرط بالدين عليه مبدى
كذا على أن يشتري عبد فلان	والتجر بالثمن منه يستبان
وبعضهم زاد إذا ما اختلفا	وفقد الشبه ثم حلفا
وغير هذه فأجر المثل	هو الذي يقضى به في النقل

(أو غير ذا أن يفسد أجر المثل)؛ أي وفي كل ما؛ أي قراض فسد حال كونه غيره؛ أي المذكور أجرة مثله؛ أي للعامل حال كونها في الذمة؛ أي ذمة

رب المال ولو تلف أو خسر بخلاف المسائل السابقة التي فيها قراض المثل فإنه في الربح فإن لم يكن فلا شيء على ربه كاشتراط يده أو مراجعته أو أمين عليه؛ أي كاشتراط رب المال على العامل أو للعامل على رب المال عمل يده؛ أي رب المال مع العامل في مال القراض بالشراء والبيع ونحوهما فلا يجوز، وفيه أجرة المثل وقراض يشترط مراجعته؛ أي مشاورة العامل رب المال في الشراء والبيع أو قراض اشتراط رب المال على العامل شخصاً أميناً من جهة رب المال قال الشيخ خليفة بن حسن:

وفي الذي يفسد غير ما سبق	في ذمة أجرة مثل تستحق
مثل اشتراط رب المال	أو المراجعة في الأعمال
أو إن يراجع أميناً جعلا	عليه فلأجر لمثل بذلا

قوله: (ثم على العامل كالنشر وطي)؛ أي وعليه؛ أي عامل القراض ما اعتيد كالنشر؛ أي بسط السلعة لمن أراد نظرها ليشتر بها إن أعجبته وطي للسلعة بعد نظرها لمن يريد شراءها خف قال في الأصل: «كالنشر والطي الخفيفين وجاز جزء قل؛ أي وجاز أن يجعل للعامل جزء من ربح المال قل عن جزء رب المال من الربح أو أعلى؛ أي أكثر أي زاد عليه فلا يشترط مساواته، ولابن القاسم في المدونة: تجوز المقارضة عن الإمام مالك ﷺ، على النصف والخمس وأكثر من ذلك وأقل.

قوله: (كشرط لخذ واحد بالربح)؛ أي وجاز أن يجعل الربح كله لأحدهما رب المال، أو للعامل أو بغيرهما، قال الباجي: يجوز شرط كل الربح لأحدهما في مشهور مذهب الإمام مالك رضي الله تعالىٰ عنه، وفي المدونة لابن القاسم رحمه الله تعالى: إذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين جاز ولا أحب لهما أن يرجعا فيه ولا يقضى به عليهما.

قوله: (أو إعطاء زكاته رووا) وجاز اشتراط زكاته؛ أي الربح المعلوم من قوله: وجاز جزء. . . إلخ على أحدهما؛ أي رب المال، ولعامل إن لم تشترط على أحدهما فعلى كل زكاة ربحه إذا كان رأس المال وحصة ربه من ربحه نصاباً، **(ودفع مال قبل شغل ما سبق)**؛ أي وجاز لمن أراد القرض دفع

مالين في عقد واحد لعامل واحد كمائة ألف درهم أو دفع مالين متعاقبين؛ أي أحدهما عقب الآخر إن كان دفع الثاني قبل شغل المال الأول؛ أي شراء السلع به إن بجزءين متفقين كالثلث بل وإن كان بجزءين مختلفين كنصف في أحدهما وثلث الآخر إن كانا شرطا؛ أي رب المال والعامل خلطا للمالين في وقت العقد في دفعهما معاً وعند دفع الثاني سواء اتفقا جزءهما أو اختلفا في القسمين ومفهوم الشرط إن شرطا عدمه أو أطلقا، فلا يجوز وهو كذلك على المعتمد وإن يخالف عامل يضمن كأن؛ أي يضمن العامل ما تلف أو خسر من مال القراض إن خالف في شيء مما نهاه.

ـ وشبه في الضمان كأن زرع العامل أو ساقى؛ أي جعل للعامل نفسه عامل مساقاة لشجر أو زرع بجزء من ثمره وصرف مال القراض فيما يلزمه بحيث ما أمن؛ أي في المكان الغير المأمون تنازع أو ساقي أو باع بدين أو باع العامل شيئاً من سلع القراض بدين بلا إذن رب المال، فيضمن أو يقارض العامل بمال القراض عاملاً آخر أو شارك العامل بمال القراض صاحب مال بلا إذن رب المال، فيضمن إن لم يكن عامل آخر لرب المال بل وإن شارك عامل آخر لرب المال ولقد جمع في الأصل كل هذه المسائل فقال: وضمن إن خالف **(كان زرع او ساقى)** بموضع جور له أو تركه بعد موته عيناً أو شارك وإن عاملاً أو باع بدين أو قارض بلا إذن راجع لزرع، وساقى وشارك وباع وقارض بلا إذن تنازع هذه المسائل الخَمس.

قوله: (وإن وطا الأمة)؛ أي وإن وطئ العامل أمة اشتراها من مال القراض للقراض ألزم رب الأمة العامل بقيمتها يوم وطئها وترك إن شاء ـ وهذا معنى **قوله: (وابقى ربها)**؛ أي الأمة على القراض إن شاء إن لم تحمل الأمة من وطء العامل موسراً كان العامل أو معسراً فتباع عليه فإن لم يف ثمنها بقيمتها تبعه ربها بتمامها في ذمة حملت **(في العسر يتبع بها)**؛ أي فإن أعسر العامل تبعه ربه بها؛ أي القيمة، وبالحصة؛ أي حط ربها من قيمة الولد أو إن شاء ربها باع الحاكم ليدفع له؛ أي لربها فيبع جزءاً منهما بقدر الحق الذي وجب له أي ربها من رأس ماله وحصة من الربح. وفي اليسر إعطاء القيمة **(ثم لكل فسخه قبل العمل)**؛ أي القراض قبل الشروع في عمله لأنه عقد

غير لازم حينئذٍ وإلا فلنضوضِهِ؛ أي وإن شرع في العمل أو ظعن في السفر فليزمهما الصبر لنضوضه؛ أي صيرورة المال ناضاً دنانير أو دراهم أو ما يقوم مقامهما من أوراق البنوك التي صار التعامل بها **(ولا يول لا يهب من عملاً)**، قال في الأصل: «ولا ينبغي لعامل هبة وتولية تولت من مال القراض ببيع سلعة من سلع القراض بمثل ثمنها بلا ربح إذا لم يخفضن بيعها بناقص عنه لتقوية حصة رب المال من ربحها ولا يهب بشيء من مال القراض **(وأن يمت فوارث ليكملا)** إن كان أميناً وأما إن لم يكن أميناً ـ فقد قال في العاصمية:

وعــنــدمــا مــات ولا أمــن فــي ... وارثــه ولا أتــوبــا لــخــلــف
رد إلــى صــاحــبــه الــمــال ولا ... شيء من الربح لمن قد عملا

يعني إذا مات عامل القراض وليس في ورثته أمين يكمل عمله، ولا أتى ورثته يخلف منه لذلك أمين، فإن المال يرد إلى ربه ولا شيء لورثته من الربح.

وبالله التوفيق.

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

1 ـ قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [النساء: 101].

2 ـ ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [المزمل: 20].

3 ـ عن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان بن عفان أعطاه مالاً قراضاً يعمل فيه على الربح بينهما.

4 ـ قال مالك: وجه القراض المعروف الجائز أن يأخذ الرجل المال من صاحبه على أن يعمل فيه ولا ضمان عليه ونفقة العامل في المال في سفره من طعامه وكسوته وما يصلحه بالمعروف بقدر المال إذا شخص في المال إذا كان المال يحمل ذلك وإن كان مقيماً في أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة.

5 ـ قال مالك: لا يصلح القراض إلا بالعين من الذهب أو الورق لا يكون في شيء من العروض والسلع.

6 ـ قال مالك: لا ينبغي لأحد أن يقارض إلا في العين لأنه لا تنبغي المقاوضة في العروض لأن المقارضة في العروض إنما تكون على أحد وجهين إما أن يقول له صاحب العرض خذ هذا العرض فبعه فما خرج من ثمنه فاشتر به وبع على وجه القراض فقد اشترط صاحب المال فضلاً لنفسه من بيع سلعته وما يكفيه من مؤونتها أو يقول: اشتر هذه السلعة وبع فإذا فرغت فابتع لي مثل عرضي الذي دفعته إليك فإن فضل شيء فهو بيني وبينك، ولعل صاحب العرض أن يدفعه إلى العامل في زمن هو فيه نافق كثير الثمن ثم يرده العامل حين يرده وقد رخص فيشتريه بثلث ثمنه أو أقل من ذلك، فيكون العامل قد ربح نصف ما نقص من ثمن العرض في حصته في الربح أو يأخذ العرض في زمان ثمنه فيه قليل، فيعمل فيه حتى يكثر المال في يده ثم يغلوا ذلك العرض، ويرتفع ثمنه حين يرده فيشتري بكل ما بيده فيذهب عمله وعلاجه باطلاً فهذا غرر لا يصلح، فإن جهل ذلك حتى يمضي نظر إلى قدر أجر الذي دفع إليه القراض في بيعه وعلاجه فيعطاه، ثم يكون المال قراضاً من يوم نض المال ويرد إلى قراض مثله.

7 ـ قال مالك: الرجل يدفع إلى رجل مالاً قراضاً ويشترط على الذي دفع إليه المال الضمان، قال: لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما دفع القراض عليه وما مضى من سنة المسلمين فيه، فإن نما المال على شرط الضمان كان قد ازداد في حقه من الربح من أجل موضع الضمان وإنما يقتسمان الربح على ما لو أعطاه إياه على غير ضمان وإن تلف المال لم أره على الذي أخذه ضماناً، لأن شرط الضمان في القراض باطل.

8 ـ وعن حكيم بن حزام صاحب رسول الله ﷺ أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالاً مقارضة يضرب لربه أن لا يجعل مالي في كبد رطبة ولا تحمله في بحر ولا تنزل به بطن مسيل فإن فعلت شيئاً من ذلك فقد ضمنت مالي.

9 ـ وعن عروة البارقي أن النبي ﷺ أعطاه دينار يشتري به أضحية أو شاة فاشترى شاتين فباع أحداهما بدينار فأتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى تراباً لربح. [رواه أبو داود والترمذي والبخاري في بدء الخلق].

10 ـ وعن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال: خرج عَبْدُ الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق فلما قفلا مراً على أبي موسى الأشعري، وهو أمير بالبصرة، فرحب بهما وسهل، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى ها هنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكما فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون الربح لكما فقالا: وددنا ذلك. ففعل، وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال فلما قدما باعا فأربحا، فلما دفعا ذلك إلى عمر قال: أكلّ الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما قالا: لا. فقال عمر بن الخطاب: أين أمير المؤمنين فأسلفكما أديا المال وربحه، فأما عبد الله فسكت وأما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه، فقال عمر: أدياه فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين لو جعلناه قراضاً فقال عمر: قد جعلته قراضاً فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال.

11 ـ قال مالك في الموطأ في رجل أخذ من رجل مالاً قراضاً ثم دفعه إلى رجل آخر فعمل فيه قراضاً بغير إذن صاحبه أنه ضامن للمال إن نقص فعليه النقصان، وإن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح، ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من المال.

12 ـ وقال مالك في الموطأ أيضاً: إذا كان لرجل على رجل دين فسأله أن يقره عنده قراضاً أن ذلك يكره حتى يقبض ماله ثم يقارضه بعد أو يمسك، وإنما ذلك مخافة أن يكون أعسر بماله فهو يريد أن يؤخر ذلك على أن يزيده فيه. اهـ.

ـ قال في نيل الأوطار: إن في تجويز المضاربة آثاراً عن جماعة من الصحابة منها.

13 ـ عن علي ﷺ عند عبد الرزاق أنه قال: المضاربة الوضعية على المال والربح على ما اصطلحوا عليه.

14 ـ وعن ابن مسعود عند الشافعي في كتاب اختلاف العراقيين أنه أعطى زيد بن جليدة مالاً مقارضة، وأخرجه عنه أيضاً البيهقي.

15 ـ وعن ابن عباس عن أبيه العباس أنه كان إذا دفع مالاً مضاربة، فذكر قصة وفيها أنه رفع الشرط إلى رسول الله ﷺ فأجازه. [أخرجه البيهقي بإسناد ضعيف والطبراني وقال: تفرد به محمد بن عقبة عن يونس بن أرقم عن أبي الجارود].

16 ـ وعن جابر عن البيهقي أنه سئل عن ذلك فقال: لا بأس به أو في إسناده ابن لهيعة.

17 ـ وعن عمر عند الشافعي في كتاب اختلاف العراقيين أنه أعطى مال يتيم مضاربة. [وأخرجه أيضاً البيهقي وابن أبي شيبة].

ـ قال: إن هذه الآثار تدل على أن المضاربة كان الصحابة يتعاملون بها من غير نكير، فكان ذلك إجماعاً منهم على الجواز وليس فيها شيء مرفوع إلى النبي ﷺ إلا ما:

18 ـ أخرجه ابن ماجه من حديث صهيب قال: قال رسول الله ﷺ: **«ثلاث فيهن البركة البيع إلى أجلٍ، والمقارضة، وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع»**. لكنه في إسناده نضر بن القاسم عن عبد الرحيم بن داود وهما مجهولان.

19 ـ قال مالك فيمن دفع إلى رجل مالاً قراضاً فهلك بعضه قبل أن يعمل فيه، ثم عمل فيه فربح فأراد أن يجعل رأس المال بقية المال بعد الذي هلك من قبل أن يعمل فيه، قال: مالك لا يقبل قوله، ويجبر رأس المال من ربحه ثم يقتسمان ما بقي بعد رأس المال على شرطهما في القراض.

20 ـ وقال مالك: من اشترط على من قارض أن لا يشتري حيواناً أو سلعة باسمها فلا بأس بذلك ومن اشترطا على من قارض أن لا يشتري إلا سلعة كذا وكذا، فإن ذلك مكروه إلا أن تكون السلعة كثيرة موجودة لا تختلف في الشتاء ولا في الصيف فلا بأس بذلك.

21 ـ وقال مالك في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً واشترط عليه فيه

شيئاً من الربح خالصاً دون صاحبه، فإن ذلك لا يصلح وإن كان درهماً واحداً إلا أن يشترط نصف الربح له ونصفه لصاحب أو ثلثه أو ربعه وأقل من ذلك أو أكثر، فإذا سمى شيئاً من ذلك قليلاً أو كثيراً فإن كل شيء سمى من ذلك حلال وهو قراض المسلمين ولكن إن اشترط أن له من الربح درهماً واحداً فما فوقه خالصاً دون صاحبه وما بقي من الربح فهو بينهما نصفين، فإن ذلك لا يصلح وليس ذلك من قراض المسلمين.

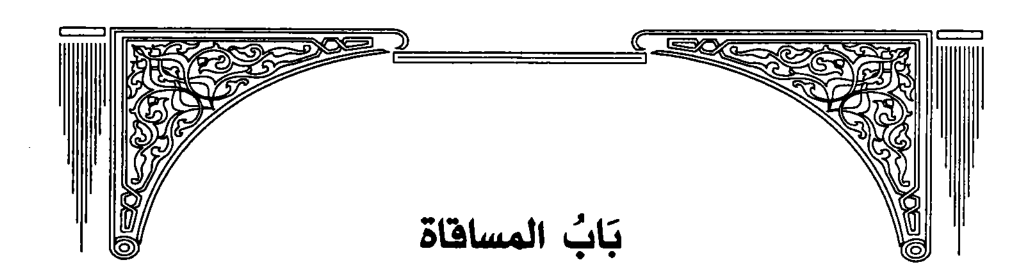
22 ـ وقال مالك: لا يجوز للذي يأخذ المال قراضاً أن يشترط أن يعمل فيه سنين لا ينزع منه ولا يصلح لصاحب المال أن يشترط لا ترده إلى سنين لأجل يسميانه لأن القراض لا يكون إلىٰ أجل، ولكن يدفع رب المال ماله إلى الذي يعمل له فيه وإن بدا لأحدهما أن يتركه والمال ناض لم يشتر به شيئاً تركه وأخذ صاحب المال ماله وإن بدا لرب المال أن يقبضه بعد أن يشتري به سلعة فليس ذلك له حتى يباع المتاع ويصير عيناً، وإن بدا للعامل أن يرده وهو عرض لم يكن له ذلك حتى يبيعه فيرده عيناً كما أخذه.

23 ـ وقال مالك: ولا يصلح لمن دفع إلى رجل مالاً قراضاً أن يشترط عليه الزكاة في حصته من الربح خاصة؛ لأن رب المال إن اشترط ذلك فقد اشترطه لنفسه فضلاً من الربح ثانياً قال: ولا يجوز لرجل أن يشترط على من قارضه أن لا يشتري إلا من فلان لرجل يسميه فذلك غير جائز لأنه يصير له أجير بأجر ليس بمعروف.

ـ قال ابن حزم في مراتب الإجماع: كل أبواب الفقه فلها أصل من الكتاب والسنة حاشا القراض فما وجدنا له أصلاً فيهما البتة، ولكنه إجماع صحيح متجرد والذي يقطع به أنه كان في عصر النبي ﷺ فعلم به وأقره ولولا ذلك لما جاز ـ انتهى ـ.

ـ وقال في البحر: إنها كانت قبل الإسلام فأقرها اهـ.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة، وأقوال الأئمة في هذا الباب ثلاثة وعشرون (23) دليلاً.**



بَابُ المساقاة

1 ـ بـاب وإنـمـا تـصـح بـشـجـر ... بـثـمـر لـم يـزه مـسـاقـات تـقـر
2 ـ بلفظ ساقيت بجزء من ثمر ... يـعـلـم شـائـعاً قـلـيـلاً أو كـثـر
3 ـ ولا يـنـقـض مـن بـحـائـط ولا ... تـجـديـد أو لـزيـد واحـد عـلا
4 ـ ثم على العامل كلما افتقر ... لـه كـالآبـار وإنـقـاء الـمـقـر
5 ـ وكـالـدلا والإجـراء والـدواب ... واكس وانفق من بحائط يصاب
6 ـ لا أجرة لـمـن بـه مـكـان ـ ولا ... خـلـف مـن مـرض أو مـات بـلـى
7 ـ وبالجذاذ إذ اقتت واحمل على ... أول بـطـن مـا عـن الـشـرط خـلا
8 ـ وكـبـيـاض نـخـل أو زرع يـحـل ... إدخـالـه بـمـثـل مـا جـزأ وجـعـل
9 ـ إن يـبـذرنـه عـامـل وهـو ثـلـث ... بـعـيـد قـلـع كـلـفـة الـثـمـر بـث
10 ـ إلا فـأفـسـد كـاشـتـراطـه لـرب ... وهـو لـدى الـسـكـوت لـلـعـامـل دب
11 ـ وجـاز مـع شـجـر الـزرع كـلـف ... حـوائـط وإن بـجـزء اخـتـلـف
12 ـ وكـحـوائـط بـجـزء مـتـحـد ... أجـر كـضـم الـزرع لـلـشـجـر عـد
13 ـ كشرط واحد على الثاني الزكاة ... وكـونـهـا سـنـتـيـن لـم تـكـثـر لات
14 ـ وأن يـسـاقـي الـمـسـاقـي عـامـلاً ... ثـان وإن أمـانـة ـ أقـلا
15 ـ وفـسـخـت فـاسـدة بـلا عـمـل ... أو اثـنـا أو مـن بـعـد عـام مـن أجـل
16 ـ إن أجـرة الـمـثـل بـذاك تـجـب ... وبـعـد عـام أجـرة الـمـثـل تـدب
17 ـ إن أخرجا عنها كزيد العين حال ... أو اعـرض إلا فـمـسـاقـات الـمـثـال
18 ـ كجمعها مع بيع أو شرط عمل ... ربـه أو مـع شـجـر أطـعـم قـل
19 ـ وإن يـقـصـر عـامـل عـمـا شـرط ... حـط بـنـسـبـتـه مـن جـزئـه قـط

(باب في المساقاة):

المساقاة: مفاعلة من السقي لأنه معظم عملها وأصل منفعيتها وأكثر مؤونة ـ قاله ـ الزرقاني، قال: والمفاعلة أما للواحد نحو عافاك الله أو لوحظ العقد، وهو منهما فيكون التعبير بالمتعلق عن المتعلق.

ـ وعرفها ابن عرفة بقوله: عقد على عمل مؤونة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل.

ـ وعرفها المصنف: بأنها عقد على القائم بمؤن الشجر أو نبات كالنخيل والأعناب ومقثاة وغيرها على أن يكون للعامل مقابل عمله جزء مشاع من غلة الشجر أو النبات، والأصل فيها المنع لكنها اسثنيت للضرورة، قال ابن رشد: والمساقاة: مستثناة من الأصول المصنوعة ـ لضرورة الناس إلى ذلك وحاجتهم إليه إذ لا يمكن للناس عمل حوائطهم بأيديهم ولا بيع الثمرة قبل بدو صلاحها للاستئجار من ثمنها على ذلك إن لم يكن لهم مال، فلهذه العلة رخص في المساقاة، ولا تنعقد عند ابن القاسم إلا بصيغة ساقيت، فلا تنعقد عنده إلا بلفظ من هذه المادة، وأما عند سحنون: فتنعقد أيضاً بكل ما دل على هذا اللفظ كعاملت وكآجرت، على الراجح ويكفي من الثاني في كلا القولين أن يقول: قبلت ورضيت ونحو ذلك فلو قال: استأجرتك على هذا الشجر بنصف ثمرة لم يجز ذلك عند ابن القاسم بخلاف سحنون، فإنه يجوز عنده ويجعلها إجارة. [قاله ابن رشد]. قال: وكلام ابن القاسم أصح.

وقوله: وهي لازمة ـ يعني المساقاة ـ من العقود اللازمة بالقول فليس لأحد المتعاقدين نسخها بعد العقد دون الآخر إلا برضاهما معاً، وبه قال الشافعي وأحمد في إحدى روايته وروايته الأخرى واعتمدها في المغني أنها من العقود الجائزة لكل من المتعاقدين فسخها دون الآخر، أما أبو حنيفة فلا تجوز المساقاة عنده كما سيأتي.

وقوله: **(انها تصح بشجر يثمر لم يزهو المساقاة تقر)** يعني أن المساقاة لا تصح إلا في شجر أو نبات ولو كان الشجر لا يحتاج سقياً بأن كان بعلا يشرب بعروقه بشرط أن يكون كثمر ولم يبدوا صلاحه، وتقدم في باب البيوع

بيان بدو الصلاح في الأشجار والنبات فلا تجوز المساقاة فيما لا يثمر من الشجر كالطرفاء ولا فيما لم يبلغ حد الثمار لصغره كالودي، ولا تجوز فيما بدا اصلاحه بالفعل بأن يحل بيعه خلافاً سحنون، فإنه أجازها بعد بدو الصلاح على حكم الإجارة لما تقدم أنه تعقد المساقاة عنده بلفظ الإجارة.

ـ ولا تجوز المساقاة فيما يختلف من الشجر والنبات وهو الذي يثمر ثمرة ثانية، قيل: حد الثمرة الأولى في عامه كالموز والقضيب والقراط قال في التحفة:

وامتنعت في مختلف الأطعام كشجر الموز على الدوام
وما يحل بيعه من الثمر وغيرها يطعم من أجل الصغر

(بلفظ ساقيت بجزء من ثمر) كما سبق عند ابن القاسم لا تصح المساقاة بشرط نقص من بحائط يوم عقد المساقاة من رقيق ودواب رب الحائط وإتيان العامل بخلفه من ماله، ولا تصح باشتراط تجديد لشيء لم يكن فيه يوم المساقاة كبئر وعبيد ودواب من العامل على رب الحائط إلا اليسير كغلام أو دابة في حائط كبئر، لا يصح عقد المساقاة بشرط زيادة من غير الشريكين أو عرض أو منهما، معيناً كوسق لأحدهما؛ أي رب الحائط، والعامل، فلا يشترط أحدهما من الثمرة ولا من غيرها شيئاً معيناً خاصة لنفسه، ثم على العامل كل ما افتقر له؛ يعني أن على العامل جميع ما يفتقر إليه الحائط عرفاً كالآبار، وهو تعليق طلع ذكر النخيل على اثنان في الموسم المعهود لذلك، وكالسقي والحراسة والتنقية من كل ما يضر بالشجر والنبات وعليه توفير الأدوات اللازمة لذلك حسبما يجري به عادة البلد، قال في الكافي: وعلى المساقي العامل في المساقاة تلقيح النخيل والآبار والسقي والحفظ والجذة، وعليه في الكرم الزبل والحفر والتنقية والسد والحفظ والقطاف، وكذلك عليه في كل ثمرة ما تحتاج إليه من العمل المعهود حسب جري العادة في البلد في مثل ذلك، وقال المواق من المدونة والواضحة: السنة في المساقاة أن على العامل جميع المؤونة والنفقة والأجزاء والدواب والدلاء والحبال وأدوات من حديد وغيره إلا أن يكون شيء من ذلك، في الحائط يوم عقد المساقاة، فإن للعامل أن يستعين به وإن لم يشترط، وبه قال أحمد، وأبو يوسف ومحمد

وقال الشافعي: كل عمل يعود نفعه إلى الثمرة لزيادتها أو صلاحها أو يتكرر كل سنة كسقي وتنقية وتلقيح فهو على العامل، وكل عمل يعود نفعه إلى الأرض من غير أن يتكرر كل سنة كبناء حيطان البستان، وآلات العمل كالفأس والمعول فهو على رب المال دون العامل لاقتضاء العرف بذلك. قاله في الإقناع.

وقوله: (واكس وانفق من بحائط يصاب) واتفق العامل على دواب الحائط كانوا له أو لرب الحائط وكسا رقيق الحائط المحتاج لكسوة كان له أو لرب الحائط. قال في الأصل: «وانفق وكَسَا لا أجرة من مكان فيه؛ أي لا يلزم العامل أجرة من الرقيق والدواب الذي كان فيه»؛ أي في الحائط يوم عقد المساقاة، قال الحطاب: يعني أن حكم الأجرة مخالف لحكم النفقة والكسوة، فإنه إنما يلزم العامل أجرة من استأجر هو، وأما من كان في الحائط عند عقد المساقاة فأجر به على ربه أو اخلف؛ أي تعويض من مات صار من رقيق الحائط ودوابه أو من مرض فليس على العامل بل على رب الحائط، قال الباجي: من مات من الرقيق والأجراء والدواب أو مرض أو منعه مانع من العمل ممن هو لصاحب الحائط فعليه خلفه، لأن العقد كان على عمل في ذمة صاحب الحائط ولكن تعين بهؤلاء بالتسليم واليد وشبَّه في لزوم العامل فقال: كخلف ما رث؛ أي ما بلي وتقطع من الدلاء والحبال فخلفهما على العامل لا على رب الحائط لأن لهما وقتاً معلوماً تفي فيه بخلاف ضياعها وموت الدواب فخلافهما على رب الحائط على الأصح عند الباجي من الخلاف قال: لو استعمل ما في الحائط من الحبال والآلة حتى خلف فعلى العامل خلفه ولو سرق فعلى رب الحائط خلفه، قال في الرسالة: ولا تجوز المساقاة على إخراج ما في الحائط من الدواب وما مات منها فعلى ربه خلفه ونفقة الدواب والإجراء على العامل، قال في شرحها الفواكه الدواني للنفراوي: فعلى ربه خلفه ومثل الموت والمرض والآباق، فالموت وصف طردي؛ أي غير معتبر المفهوم، ووجوب الخلف على رب الحائط ولو بغير شرط، وفي الموطأ: قال مالك: ومن مات من الرقيق أو غاب أو مرض فعلى رب المال أن يخلفه؛ أي وإن لم يشترط العامل ذلك عليه. اهـ.

(وبالجذاذ إذ اقتت)؛ أي أجل عمل المساقاة وبالجذاذ؛ أي يقطع الثمرة، وإن اقتت بالجذاذ وكان الشجر يطعم مرتين في العام حملت المساقاة على جذاذ بطن الأول إن لم يشترط بقاؤها إلى أن يجد بطن ثان، وإن اشترط استمرت إليه وكبياض نخل أو زرع وكبياض؛ أي أرض خالية من الشجر والزرع سميت بياضاً لإشراقها في النهار بشعاع، وفي الليل بنور الكواكب فإن استثمرت عن ذلك بورق الشجر أو الزرع، سميت سوداء لأسودادها بالظلم بين النخل أو زرع إدخالها فيصح في المساقة بجزء مما يخرج مما يزرع فيه إن وافق الجزء المشروط فيه الجزء المشروط في المساقاة النخل أو الزرع كالثلث من كل منهما فإن اختلفت كثلث من أحدهما ونصف من الآخر فلا تصح مساقاته وإن بذره عامل من ماله فإن كان بذره من عند ربه أو منهما جميعاً فلا تصح، قال في الأصل: «وبذره العامل وكان ثلثاً لإسقاط كلفة الثمرة وإلا فسد كاشتراطه ربه . . . . قال في الرسالة: وعليه زريعة البياض اليسير ولا بأس أن يلغى ذلك للعامل وهو أجله وإن كان البياض كثير لم يجز أن يدخل في مساقاة النخيل إلا أن يكون قدر الثلث من الجميع فأقل حتى يصير تابعاً، فيجوز إدخاله في المساقاة ويجوز اشتراطه للعامل كما يجوز إلغاؤه، ويحرم على رب الحائط أن يشترط لنفسه مع سقي العامل. والحاصل؛ أي البياض اليسير يجوز إدخاله في المساقاة بالشروط المتقدمة ويختص به العامل إن سكتا عنه أو اشترطه ـ وهذا قوله: إلا فأفسد كاشتراطه لرب وهو لدى السكوت للعامل رب كما سبق، وكذلك يفسد عقد المساقاة بإدخال الكثير أو اشتراطه للعامل أو إلغائه له بل يبقى لربه.

(وجاز مع شجر الزرع كلف)؛ أي وإن عقد المساقاة بزرع فيه شجر تابع له دخل فيها لزوماً شجر بيع زرعاً فلا يجوز إلغاؤه لأحدهما، وجاز؛ أي ويجوز زرع وشجر؛ أي مساقاتهما بعقد واحد، وأن كل منهما غير تابعاً لآخر ويجوز **(حوائط)**؛ أي مساقاتهما بعقد واحد وإن بجزء اختلف؛ أي وإن اختلفت أصنافها وكانت بجزء واحد كثلث كل وأن بعضهما أفضل من بعض لمساقاته ﷺ: أهل خيبر على الشطر وفيه الجيد والبردي فإن أصناف الجزءان كثلث من أحدهما وربع من الآخر فلا تصح في كل حال.

(وكحوائط بجزء متحد لجر)؛ أي وجاز زرع وشجرة؛ أي مساقاتها بعقد واحد إن كانت من صنف واحد.

وقوله: (كضم الزرع للشجر عد)؛ أي مساقاتهما بعقد واحد، قال في الأصل: «وجاز زرع وشجر وإن غير تبع وحوائط وإن اختلفت بجزء إلا في صفقات وغائب إن وصف ووصل قبل طيبة واشترط جزء الزكاة على أحدهما وكونها اثنين له تكثر إن ما لم تكثر وإلى هذا أشار الناظم **بقوله: (كشرط واحد على الثاني الزكاة وكونها سنتين لم تكثر)** أي ما لم تكثر السنون المساقي فيها جدا بحيث تتغير الفصول بلا حد بعدد مخصوص قال صاحب المعين: يستحب أن تكون المساقاة من سنة إلى أربع فإن طالت السنون جداً فسخت.

وقوله: (وأن يساقي المساقي عاملاً ثان...) إلخ البيت؛ أي ويجوز أن يساقي المساقي عاملاً ثان ـ أي آخر ـ ولو كان أقل أمانة منه، قال في الأصل: «ومساقاة العامل آخر ولو أقل أمانة وحمل على ضدها ـ أي الأمانة ـ حتى تبين أنه أمين، **قوله: (وفسخت فاسدة بلا عمل)**؛ أي وفسخت مساقاة، فاسدة لعدم ركن أو شرط أو وجود مانع بلا عمل اطلع عليه قبله، قال ابن رشد: إن وقعت المساقاة على غير الوجه الذي جوزه الشارع فإنها تفسخ ما لم تقت بالعمل أو أثناء العمل، وكانت المدة سنة واحدة بدليل **قوله: (أو من بعد عام اجر)** فتفسخ أيضاً إن أجرة المثل بذلك تجب: أي إن وجبت فيها أجرة المثل لأن يكون للعامل فيها أجرة مثله بحساب ما عمل فلا ضرر عليه، فإن وجبت مساقاة المثل لم تنفسخ في الصورتين أو بعد عام إجرة المثل تبن أن خرج البيع الفاسد عنها؛ أي إن كانا خرجا في عقدهما عن حقيقتهما؛ أي حقيقة المساقاة إلى الإجارة الفاسدة أو البيع الفاسد كزيد العين مال كأن ازداد؛ أي أخذ أحدهما عن الآخر زيادة عن حظه عن الثمر عيناً أو عرض فإن كان أخذ العين أو العرض العامل فقد خرجا إلى إجارة فاسدة إذا آل أمرها إلى استئجار رب الحائط العامل بما أعطاه من عين أو عرض وبجزء الثمرة المجهول إن كان أخذ رب الحائط فقد خرجا إلى بيع جزء الثمرة قبل زهوه بالعين أو العرض وعمل العامل **وقوله: (إلا فمساقاة المثال)**؛ أي وإلا يخرجا عنها بأن جاء الفساد من عقدها على غرر ونحوه فمساقاة المثل وذكر

لذلك تسع مسائل بقوله: كمساقاة مع ثمر أطعم أو مع بيع أو اشترط عارية أو دابة أو غلام وهو صغير أو حمله لمنزله أو يكفيه مؤنة أخرى أو اختلف الجزء بسنين أو حوائط كاختلافهما ولم يشبهما فقوله: كمساقاته لحائطين مع ثمر أطعم؛ أي بلغ الأثمار في أحدهما ولم يبلغه الآخر والحائط واحد فيه ثمر مطعم وتمر غير مطعم وليس الثاني تبعاً للأول أو مساقاته شجر أو زرعاً مع بيع في صفة واحدة أو مساقاة اشترط العامل فيها عمل ربه معه في الحائط سواء كان الحائط كبيراً أو صغيراً أو مساقاة اشترط العامل فيها عامل دابة أو غلام لرب الحائط معه فيه، وهو ـ أي الحائط ـ صغير أو مساقاة اشترط فيها رب الحائط على العامل أن يحمله؛ أي ما يخص رب الحائط[1] فيها على العامل أن يكفيه مؤونة حائط آخر بأن يعمل فيه بلا جزء من ثمره أو مساقاة الحائط سنين، واختلاف الجزء المشروط للعامل باختلاف سنين كثلث في سنة نصف في أخرى وربع في أخرى أو مساقاة حوائط في عقد واحد[2] الجزء المشروط للعامل من الثمرة، ولم يشبها بأن ادعى رب الحائط جزء أقل من المعتاد جداً أو ادعى العامل جزء أكثر من المعتاد جداً فيردان إلى المساقاة المثل إن حلفا أو نكلا، ولقد جاء أن بعض العقود يمنع جميع اثنين منها كما قال القائل:

نكاح شركة صرف وقرض	مساقاة قراض بيع جعل
بجمع اثنين منهما الحظر فيه	فكن فطناً فإن الحفظ سهل

4 ـ ونظمها الحَطَّاب وكلها ثمانية فقال:

عقود منعا اثنين منهما بعقدة	يكون معانيها معاً تفترق
فجعل صرف والمساقاة شركة	نكاح قراض قرض بيع محقق

(وإن يقصر عامل عما شرط)؛ أي وإن قصر عامل عمل؛ أي بعض

---

(1) من الثمرة لمنزله: أي منزل رب الحائط أو مساقاة اشترط رب الحائط.

(2) واختلف الجزء باختلاف حوائط كنصف في حائط وثلث في حائط وربع في حائط وشبه في الرجوع إلى مساقاة المثل فقال: كاختلافهما فهما ـ أي رب الحائط والعامل ـ بعد العمل في قدر.

العمل الذي شرط؛ أي شرط رب الحائط عليه عمله حط؛ أي أسقط من الجزء الذي اشترط له[1] الحرث ثلاث مرات فحرث مرتين حط من جزئه ثلثه.

وبالله التوفيق

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

1 ـ قال تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 7].

2 ـ عن ابن عمر أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع. [رواه الجماعة].

3 ـ وعنه أيضاً أن النبي ﷺ لما ظهر على خيبر سألته اليهود أن يقرهم بها على أن يكفوه عملها ولهم نصف الثمرة فقال لهم: **«نقركم بها على ذلك ما شئنا»** [متفق عليه وهو حجة في أنها عقد جائز].

4 ـ وللبخاري: أعطى يهود خيبر أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها.

5 ـ ولمسلم وأبي داود والنسائي: دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم وللرسول ﷺ شطر ثمرها.

وقلت: وظاهر هذا أن البذر منهم وأن تسمية نصيب العامل تغني عن تسميته نصيب رب المال ويكون الباقي له.

6 ـ وعن عمران أن النبي ﷺ عامل يهود خيبر على أن نخرجهم متى شئنا. [رواه أحمد والبخاري بمعناه].

7 ـ وعن ابن عباس أن النبي ﷺ دفع خيبر أرضها ونخلها مقاسمة على النصف. [رواه أحمد وابن ماجه].

8 ـ وعن أبي هريرة قال قالت الأنصار للنبي ﷺ اقسم بيننا وبين إخواننا

---

(1) في عقدها جزء من حظه نسبته له بمثل نسبته من جزئه فإذا شرط عليه.

النخل قال: «لا» فقالوا: تكفونا العمل ونشركم في الثمرة قالوا: سمعنا وأطعنا. [رواه البخاري].

9 ـ وعن طاوس أن معاذ بن جبل أكرى الأرض على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان على الثلث والربع فهو يعمل به إلى يومك هذا .... [رواه ابن ماجه].

10 ـ قال البخاري:

ـ وقال قيس بن مسلم عن أبي جعفر قال: ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع وزراع علي عليه السلام وسعد بن مالك وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل عمر، وقال: وعامل عمر الناس على إن جاء عمر بالبذرة من عنده فله الشطر وإن جاؤوا بالبذر فلهم كذا.

11 ـ وأخرج مالك عن سعيد بن المسيب مرسلاً بهذا اللفظ أن رسول الله ﷺ قال ليهود خيبر يوم افتتح خيبر: «**أقركم فيها ما أقركم الله ﷻ على أن الثمرة بيننا وبينكم**» فقال: فكان رسول الله ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص بينه وبينهم ثم يقول: «**إن شئتم فلكم وإن شئتم فلي**» فكانوا يأخذونه.

12 ـ وفي الموطأ:

ـ قال مالك: والأمر عندنا في النخل أنها أيضاً تساقى السنين الثلاث والأربع وأقل من ذلك وأكثر.

ـ قال: وذلك الذي سمعت وكل شيء مثل ذلك من الأصول بمنزلة النخل يجوز فيه لمن ساقى من السنين مثل ما يجوز في النخل.

13 ـ وقال مالك في الرجل يساقي الرجل الأرض فيها النخل والكرم أو ما أشبه ذلك من الأصول فيكون فيها الأرض البيضاء قال مالك: إذا كان البياض تبعاً للأصل، وكان الأصل أعظم ذلك أو أكثره فلا بأس بمساقاته، وذلك أن يكون النخل الثلثين أو أكثر ويكون البياض الثلث أو أقل من ذلك، وذلك أن البياض حينئذٍ تبع للأصل، وإذا كانت الأرض البيضاء فيها نخل أو

كرم أو ما يشبه ذلك من الأصول، فكان الأصل الثلث أو أقل البياض الثلثين أو أكثر جاز في ذلك الكراء وحرمت فيه المساقاة.

14 ـ وقال مالك والمساقاة أيضاً تجوز في الزرع إذا خرج واستغل فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه فالمساقاة في ذلك أيضاً جائزة.

15 ـ وقال مالك: إن أحسن ما سمع في عمال الرقيق في المساقاة يشترطهم المساقي على صاحب الأصل أنه لا بأس بذلك: لأنهم عمَّال المال فمنهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم يداخل إلا أنه تخف عنه بهم المؤتة.

16 ـ قال مالك: وليس للمساقي أن يعمل بعمال المال في غيره، ولأن يشترط ذلك على الذي ساقاه.

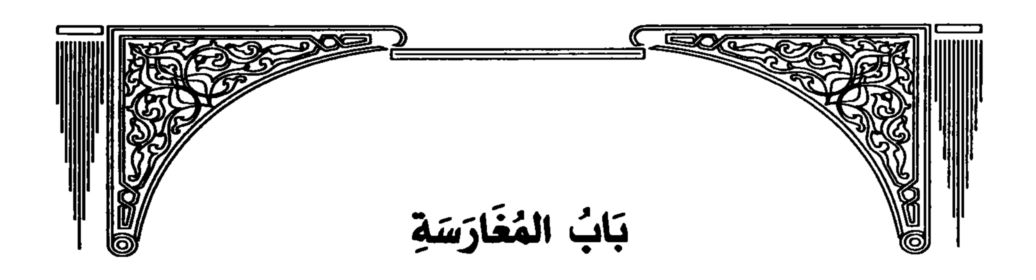
17 ـ قال: ولا يجوز للذي ساقي أن يشترط على رب المال رقيقاً يعمل في الحائط ليسو فيه حين ساقاه إياه.

18 ـ قال مالك: ولا ينبغي لرب المال أن يشترط على الذي دخل في ماله بمساقاة أن يأخذ من رقيق المال أحداً يخرجه من المال، وإنما مساقاة المال على حاله الذي هو عليه.

19 ـ فقال: ومن مات من الرقيق أو غاب أو مرض فعلى رب المال أن يتخلفه. [انتهى باختصار].

ـ وقال ابن المنذر: وأجمعوا على أن دفع الرجل نخلاً مساقاة على الثلث والربع أو النصف أن ذلك جائز، وأنكر النعمان المعاملة على شيء من الغرس ببعض ما يخرج منها.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة، وأقوال الأئمة في هذا الباب ثمانية عشر (18) دليلاً.**



بَابُ المُغَارَسَةِ

1 ـ باب وندب الغرس جاز في الأصول	جازت مغارسة أو فيما يطول
2 ـ مكثا كقطن زعفران بعوض	إجارة أو بجعالة تُمض
3 ـ أو شركة بجزء علم في	أرض وشجر لا بواحد تفى
4 ـ وردت إن حدت بالأثمار ـ أو	بأجل دونه لا يعد روى
5 ـ وهل يعقد لزمت أو إلا أن	في عمل يشرع خلا فهم يعين
6 ـ وليضمن أن فرط ثم من غلب	أو بعد عقد غاب إن أتم رب
7 ـ أو غيره فهو على حقه أن	شاو عليه أجرة المثل تعن
8 ـ إلا إذا أنسخها قبل العمل	وواجب بيان ما يغرس كل
9 ـ كعدد إلا إذا عاد اعلم	والجمع مع ماض العقود قد حرم
10 ـ وإن بنى الشريك أو غرس ـ إن	شا الآخر الدخول بالقيمة عن

(باب في أحكام المغارسة):

(باب وندب الغرس جاز في الأصول جازت مغارسة)؛ أي العقد على غرس شجر في أرض أو ما يطول مكثه في الأرض سنين وتجنى ثمرته مع بقائه فيها كقطن وزعفران فلا يجوز فيما يزرع كل سنة، فمن شرطها كونها في الأصل: «لا في زرع ولا في بقل **(كقطن)**. قال سحنون: وتجوز في القطن الذي أبقى سنين وزعفران من جوازها في الزعفران الذي يقيم أعواماً ثم ينقطع قول سحنون وسماع ابن القاسم.

وقوله: **(بعوض إجارة)** لازمة بمجرد عقدها غير متوقف استحقاق عوضها على الإتمام وجعالة غير لازمة بعقدها متوقفاً عرضها على الإتمام.
وقوله: **(بعوض)** تنازعه **(إجارة)** وجعالة **(او شركة)** بينهما **(بجزء علم)**؛ أي

معلوم بنسبته لكله كنصفه وثلثه، **(في ارض وشجر)**؛ أي الذي يغرس بها، وهذا القسم هو المقصود بهذا الباب، لأن للإجارة والجعل بابين لا تصح المغارسة على وجه الشركة بجزء معلوم في أحدهما؛ أي الأرض والشجر لخروجها عن موردها فشرط صحتها كون الأرض والشجر بينهما وردت أن فسدت إن حدث بالأثمار لأنه لا يدري متى تثمر أو أجل دونه؛ أي الأثمار، وقيل بجوازها.

(لا بعده) لا يجوز تحديدها بأجل تبلغ بعده؛ أي لإطعام **(وهل بعقد لزمت)**؛ أي وهل تلزم عاقديها بمجرد العقد **(أو إلا ان في عمل شرع)**؛ أي إلا أن يشرع العامل في العمل **(خلافهم)**؛ أي قولان قال في الأصل: «وهل تلزم بالعقد أو إلا أن يشرع في العمل خلاف»، **(وليضمن إن فرط)**؛ أي وضمن العامل ما تلف من الشجر إن فرط في تعاهده ثم من غلب؛ أي فإن عجز، أو بعد عقد غاب وقيل: شروعه في العمل أو عمل البعض بما دخل عليه وعمل **(به أو غيره)**؛ أي الباقي مما دخل عليه فهو ـ أي العامل ـ على حقه في الأرض والشجر إن شاء العامل البقاء على مغارسته، وعليه الأجرة لما عمله ربه أو غيره إلا أن يتركه أو لا؛ أي إلا إذا فسخها قبل العمل.

وقوله: (وواجب بيان ما يغرس كل كعدد إلا إذا عاد علم)؛ أي ووجب شرط في صحة المغارسة ببيان نوع ما؛ أي الشجر الذي يغرس بالأرض لاختلاف الأشجار في مدة الأثمار وخدمتها بالقلة والكثرة.

وشبه في وجوب البيان فقال: **(كعدده)**؛ أي ما يغرس فيجب بيانه إلا أن يعرف؛ أي يكون قدر ما يغرس فيها معروف عند أهله؛ أي الغرس **(والجمع مع ما في العقود قد حرم)**؛ أي ومنع جمعها ـ أي المغارسة ـ مع بيع وإجارة وجعل وصرف ومساقاة وشركة ونكاح وقراض وقرض، ولقد تقدم في باب المساقاة ـ وإلى هذا أشار **بقوله: (مع ما في العقود)** التي لا يصح جمعها، **قوله: (وإن بنى الشريك أو غرس)**؛ أي وإذا غرس أحد الشريكين أو بنى في الأرض المشتركة بينهما في غيبة شريكه أو حضوره غير عالم فللشريك الآخر الدخول معه فيما غرسه أو بناه ويعطيه قيمة ذلك الغرس أو البناء حال كونه قائماً لوضعه بشبهة الشركة؛ أي حصته منها، وقيل: إن الشركة ليست شبهة فليس له سوى قيمة حظه منقوضاً. أو القائل هو ابن القاسم، والله أعلم.

○ **الأدلة الأصلية لهذا الباب:**

1 ـ قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 7].

2 ـ روى مسلم من حديث:

ـ جابر رضي الله عنه قوله ﷺ: «**ما من مسلم يغرس غرساً إلا كان ما أكل منه صدقة وما سرق منه صدقة، وما أكل منه السبع فهو صدقة، وما أكلت الطير فهو له صدقة**».

3 ـ وفي الحديث: «**لا يغرس مسلم غرساً ولا يزرع زرعاً فيأكل منه إنسان ولا دابة ولا شيء إلا كانت له صدقة إلى يوم القيامة**».

4 ـ وفي رواية: «**ما من رجل يغرس غرساً إلا كتب الله له من الأجر قدر ما يخرج من ذلك الغرس**».

5 ـ وعنه ﷺ: «**من بنى بنياناً في غير ظلم ولا اعتداء أو غرس غرساً في غير ظلم ولا اعتداء كان له أجره جارياً ما انتفع به أحد من خلق الله تبارك وتعالى**».

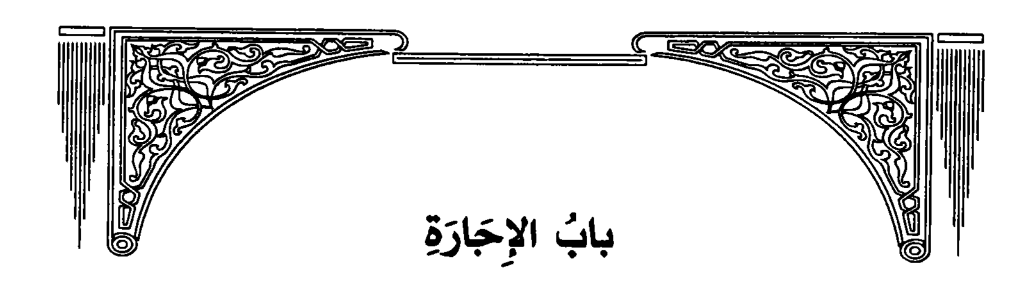
6 ـ وروي عنه ﷺ أنه قال: «**سبعة يجري للعبد أجرهن وهو في قبره من علّم علماً أو أجرى نهراً أو حَفَرَ بئراً أو غرس نخلاً أو بنى مسجداً أو ورّث مصحفاً أو ترك ولداً يستغفر له بعد موته**». اهـ. [من منح الجليل لعليش].

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة في هذا الباب ستة (6) أدلة، والكثير من الشرّاح للمختصر لم يعرجوا على هذا الباب لأن الشيخ خليل ترك به بياضاً.**

ـ قال في منح الجليل للشيخ عليش:

قال الشيخ الفقيه العالم عبد الرحمٰن بن عبد القادر الفاسي رحمه الله تعالى لما كان: باب المغارسة مما ينبغي للمؤلفين المختصرين التعرض له، وذكر أحكام المغارسة ومسائلها فيه، ولكنهم لم يفعلوا أو لما ذكر لم يتعرضوا ولا أدري ما قصدهم بذلك ولا ما أرادوه هنالك وعنيت بمن أشرت إليه

الشيخ الإمام العالم العلامة القدوة الكامل أبو عمر وعثمان بن الحاجب، والشيخ الفاضل والأسوة الكامل خليل بن إسحاق رحمهم الله تعالى ونفعنا بهما وبأمثالهما ولا حاد بنا عن طريقهما ونهجهما، وكان بعض شيوخنا أعلى الله تعالى مقامه ورفع في الدارين ذروة سنامه كتب إلي أن أكتب بعض مسائلها وما يصح منها وما يترتب على فاسدها، فكتبت إليه في ذلك بعض ما حضرني ثم طلب مني بعض إخواني من الطلبة، ورغب إلي بعض أحبابي من أهل النسبة أن أجمع في الباب مسائل جمة، وأن أذكر فيه أحكاماً مهمة هذا مع ما علم من جهلي وقصوري وبعدي عن طريق الحق بالكلية وتقصيري لكن لما رأيت من تأكيد طلبتهم وحثيث رغبتهم أسعفتهم لما طلبوا وأجبتهم لما فيه رغبوا رجاء فيما عند الله تعالى من الثواب الجزيل، واتقاء لما عنده من العذاب الجليل، نسأله ﷻ أن يمن علينا بتوبة نصوح بحيث لا يبقى معها إلى المخالفة ميل ولا جنوح، وأن يصحبنا بعونه ويكون معنا دائماً بلطفه إنه ولي ذلك والقادر عليه، ثم إني رأيت أن أذكر ما حضر لي في هذا الباب من جملة الأحكام التي اقتطفتها من غيرها ما كتاب على طريقة الشيخ خليل في مختصره إلى اصطلاحه ومُحاذاة عباراته، ثم أتبعه إن شاء الله تعالى بذكر ما حضر كالشرح لتلك الألفاظ والبيان لما فيها من مقاصد وأغراض، ونسأل الله تعالى التوفيق للصواب وأن يسلكنا بنا الزلفى وحسن مآب بجاه سيدنا محمد ﷺ والأصحاب. اهـ.



بابُ الإِجَارَةِ

1 ـ باب بعاقد وأجر كاللذا | بالبيع صحت الإجارة خذا
2 ـ وعجل إن عين أو مضمونه | لم يشرع أو بشرط أو بعاده
3 ـ وعرف تعجيل المعين إذا | نفى مفسد كمع جعل خذا
4 ـ لا البيع أو كالجلد للسلاح أو | نخاله تعطى لطحان ـ رووا
5 ـ أو جزء موضع وإن م الآن أو | جزء كالثوب لنساجٍ رووا
6 ـ وجزء لما سقط أو خرج في | نفضك زيتوناً أو العصر يفى
7 ـ وكاحصدن وأدرس ونصف ذا كضم | وككراء الأرض بمطلق الطعم
8 ـ أو بالذي تُنبت لا كالخشب | وحمل مطعوم بكالنصف جلب
9 ـ إلا إذا قبض الآن وكان | اليوم خطت بكذا إلا انقضن
10 ـ واعمل على ظهر وما حصل لك | ربعه وهو لعامل سلك
11 ـ لكن كراؤها عليه عكس خذ | ظهر لتكرى ونصف لك ـ إذ
12 ـ وجاز ظهرك بنصف ما احتطب | عليه أو صاع دقيقٍ منه دب
13 ـ أو زيت إن لم يختلف جنس وحل | تعليمه بسعيه كالعام قل
14 ـ وذا أحصدن وما حصدت النصف توت | واكر بعشرة وحاسب إن غنيت
15 ـ كذلك استيجار موجر ويوم | خط لي أو كالثوب والخلف يقوم
16 ـ إن جمعا كبيع دار بعد عام | تقيض والبيع لسلعة يرام
17 ـ على التجارة لشارٍ في الثمن | على اشتراط الخلف إلا فامنعن
18 ـ كغنم ما عينت إلا لزم | حلف على الأجر كالراكب ثم
19 ـ وإن يعلم كقرآن علىٰ | حذاق أو تشاهر وحللا

20 ـ كراء ماعون كقدر صحفة واحفر بجعل بير أو إجارة
21 ـ وكرهوا إيجار حلي أو كثوب أجرت أو حليا لمثلك رسوب
22 ـ كذا على تعليم فقه أو قرا نض وبيع كتبها كما عرى
23 ـ وهي بمقدور على أخذه من منفعة قد تتقوم تعن
24 ـ بلا استيفا العين قصداً أو بلا حظر ولا تعين عليه لا
25 ـ شاة لأخذك نتاجاً أو لبن تجوز إلا الشجر للثمر عن
26 ـ واغتفروا من ثمرة في الأرض ما لم يعل ثلثها إذا ما قوما
27 ـ ولا تعلم غنا ودخول حائض المسجد أو داراً تحول
28 ـ كنيسة كبيعها لذلك وبالكرا تصدقن هنالك
29 ـ ولا على معين كالفجرتات عكس الكفاية سوى الصوم الصلاة
30 ـ وعينن المتعلم كدار وكرضيع وكحانوت جدار
31 ـ وفي كراء الظهر وأن يضمن ابن جنساً ونوعاً وذكورة تعنى
32 ـ وما لراع رعى أخرى إن ونا بلا مشارك وإن قلت هنا
33 ـ وما عليه شرطها فقد ألم إلا فأجرة لمن آجر ثم
34 ـ كذا أجير خدمة وما لزم رعيك نسلاً دون عرف قد ألم
35 ـ واتبع بكالخيط جلى الأعراف إلا على ربه عكس كاكاف
36 ـ وهو أمين لا ضمان وأن يشرط بلا سمة ميت عنى
37 ـ أو عثر بدهن أو طعم كمد آنية فانكسرت وما تعد
38 ـ أو قُدَّ حبل حيث فعلا لم يغر كحارس ومن لصانع أجر
39 ـ بل ضمن القيمة يوم التلف إن غر بالفعل كان يخالف
40 ـ مرعى له شرط أو ترى بلا إذن ويقضي الصايغ المصنوع ـ لا
41 ـ غير إن يبيت أو بلا كرا أو قال خذ وشرط نفيه عَرى
42 ـ وإن أرى بينه نجى ـ ولا أجر كأن أحضر بالشرط جلا
43 ـ وصدق الراعي بدعوى خوف موت دبح أو أصاب ما ذبح فوت

44 ـ وفسخت إجارة بتلف | ما منهُ الاستيفاء لا به أعرف
45 ـ إلا صبي رضع أو تعلم | أو فرساً للنَّزْو أرض صمى
46 ـ وباغتصاب نقع أو ذات لدار | أو غلق وال للحوانيت مضار
47 ـ ويضنى العبد كأن هرب ثم | أو ببقيها يرى أوجا أتم
48 ـ بعكس أن بسفر طهر مرض | ثم بالاثنا صح لا وفا عرض
49 ـ وخلف رب الظهر لا يفسخ في | غير معين كحج فاعرف
50 ـ وإن يفت مقصدهُ كعتق قن | وحكمهُ باق على الرق ـ إذن

(باب في الإجارة):

الإجارة: مشتقة من الأجر الذي هو العوض قال الله تعالى حكاية عن موسى عليه السلام: ﴿لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾.

ومنه سمي الثواب أجراً لأن الله يعوض العبد به على امتثال أوامره واجتناب نواهيه.

ـ **أما تعريفها شرعاً**: هي عقد معاوضة على تمليك منفعة بما يدل عرف احترز بعقد المعاوضة على الصدقة والهبة لغير ثواب فيهما، تمليك بلا عوض، وبتمليك المنفعة على البيع لأنه تمليك ذات بعوض كما تقدم.

قوله: (باب بعاقد وأجر كاللذا بالبيع) يعني أن العاقد، ويشمل المستأجر والأجير يشترط فيه ما يشترط في البيع كما يشترط ذلك في الأجر والمنفعة المعقود عليها، والأجير والمستأجر فيشترط في صحة عقدهما العقل، والطوع، ويشترط في لزوم عقدهما: التكليف والرشد، أما الأجر فيشترط فيه أن يكون معلوماً طاهراً مقدوراً على تسليمه ومنتفعاً به انتفاعاً شرعياً غير منهى عنه حسبما تقدم في البيع، وأما المنفعة فيشترط فيها أن تكون مملوكة مقدوراً عليها وعلى منعها لا ما لا يمكن منعها كشم الرياحين وأن تكون معلومة بالزمن كالمياومة والمشاهرة أو بانتهاء العمل كالخياطة ونحو ذلك، وأن تكون مباحة لا محرمة ولا متعينة، كما سيأتي تفصيل ذلك إن شاء الله قال في أسهل المسالك:

واشترطوا في صحة الإجارة شرائط المبيع واعتباره

وقوله: (وعجل إن عين) أو مضمونه قال في الأصل: «وعجل إن عُين أو بشرط أو عادة أو في مضمونه لم يشرع فيها»؛ أي وعجل الأجر وجوباً شرطاً في الصحة إن عين الأجر فيجب تعجيله لأن عدم تعجيل المعين يودي إلى بيع معين يتأخر قبضه، وفيه غرر إذ لا يدري أيستمر على حاله أم يتغير أو لم يعين وعقد الإجارة بشرط لتعجيله، ويجب وفاء الشرط أو لم يعين ولم يشترط تعجيله، ووقعت الإجارة مصحوبة بعادة لتعجيله؛ فيجب إذ هي كالشرط أو لم يعين ولم يشترط تعجيله ولم يعتد وقعت الإجارة في منفعة مضمونة في ذمة الموجر كإجارة على خياطة ثوب بدرهم فيجب تعجيله تخلصاً من ابتداء دين بدين لم يشرع العامل فيها؛ أي المنفعة المضمونة، فإن شرع فيها فلا يجب التعجيل لانتفاء الدين بالدين بناء على أن قبض الأول كقبض الآخر، قال ابن رشد: الإجارة على عمل معين كنسج الغزل إن كان مضموناً في الذمة فلا تجوز إلا بتعجيل الأجر والشروع، وإن تأخر كان الدين بالدين فلا تجوز إلا بتعجيل الطرفين أو أحدهما.اهـ.

أو بشرط أو بعادة تقدم الكلام عليهما. **قوله: (وعرف تعجيل المعين إذا نفى مفسد)** قال في الأصل: «وفسدت إن انتفى عرف تعجيل المعين»؛ أي وفسدت الإجارة بشيء معين إن انتفى منها عرف تعجيل الأجر المعين إن كان العرف تأخيره أو لا عرف بأحدهما بأن جرى العرف بهما معاً هذا مذهب ابن القاسم، وقال ابن حبيب: تصح في الوجهين عرف التأخير وعرفهما معاً وشبه في الفساد، فقال: **(كمع جعل خذا)** كإجارة مع جعل في عقد واحد فيفسدان لتنافي أحكامهما لا تفسد الإجارة المجتمعة مع البيع في عقد واحد لاتفاقهما في الأحكام ـ وهذا معنى **قوله: (لا البيع)** ثم عطف على المشبه في الفساد مشبهاً آخر فيه **(أو كالجلد للسلاخ)**؛ أي كإجارة على سلخ للسلاخ أجرة سلخه الجلد فهي فاسدة للغرر، ولأنه لا يدري أيتقطع الجلد حال سلخه أم لا ونخالة تُعطى لطحان أو إجارة على طحن بنخالة للطعام للغرر للجهل بقدرها وصفتها.

وقوله: (أو جزء موضع وإن م الآن)؛ أي من الآن؛ أي إجارة على إرضاع جزء رضع رقيق إن كان لا يملكه إلا بعد فطامه بل وإن كان على أن

يملكه من الآن، وقد عقد الإجارة واقتصر على م بدون نون للوزن أو جزء كالثوب لنساج، وكإجارة بجزء ثوب لنساج على النسج لجهل صفته **(أو جزء ما سقط أو خرج في نفضك زيتوناً أو العصر يفي)**؛ أي وإن استأجره على نفض زيتون أو عصره بجزء مما سقط منه بسبب نفضه كثلثه أو بجزء مما خرج من زيته بسبب عصره وصلة سقط في نفض زيتون وصلة خرج من عصره؛ أي الزيتون فهي فاسدة للجهل بالقدر في الأولىٰ والجهل بالصّفة في الثانية **(وكاحصدن وادرس)** هذا الزرع ولك نصفه فهي إجارة فاسدة إذ لا تدرى كم يخرج ولا كيف يخرج **(وككراء الأرض بمطلق الطعام)** أو ككراء أرض لتزرع بطعام، فهي فاسدة للنهي عنه سواء أنبتته كالقمح أم لا كاللبن أو كرائها للزرع بما تنبته من غير الطعام كقطن أو كتان وأما كراؤها للبناء فيها بما ذكر فيجوز بالإجماع إلا كخشب وحطب وجذوع، وقال سحنون: لأن هذه الأشياء يطول مكثها ووقتها فذلك سهل فيها، وإن كانت تنبتها الأرض؛ ابن عرفة لا بأس بكرائها بالماء ولا يتخرج منعها به على أنه طعام لأنه قول ابن نافع، وهو يجيزه بالطعام غير الحنطة وجنسها وحمل مطعوم بكالنصف جلب إلا إذا قبض الآن؛ أي وفسدت إجارة على حمل طعام من بلد لبلد معينين بنصفه ـ أي الطعام ـ لأنه بيع معين يتأخر قبضه في كل حال إلا بشرط أن يقبضه؛ أي أن يقبض المكري الطعام الآن؛ أي وقعت عقد الكراء فيجوز لانتفاء المانع المذكور، وشبه في الفساد فقال:

وكإجارته على خياطة ثوب قائلاً: إن خطته اليوم مثلاً فهي بكذا كدرهم وإلا؛ أي وإن لم تحطه اليوم فخياطته بكذا؛ أي أجرة أقل كنصف درهم، قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه: إن نزل فله أجر مثله زاد أو نقص، **وكقوله: (اعمل)** ـ بكسر الهمزة وفتح الميم ـ على ظهري؛ أي دابتي باحتطاب أو سقي ماء وبيعه أو بتحميلها بأجرة فما يحصل من ثمن أو أجرة فلك ربعه، فهو فاسد للغرر وهو **(لعامل سلك لكن كراؤها عليه)**؛ أي وإن نزل فهو ـ أي الحاصل ـ للعامل ولكن عليه **(كراؤها)**؛ أي الدابة، وذلك عكس حكم خذ ظهري؛ أي دابتي لتكريها ولك نصف كرائها وهو أن ما حصل لربها وعليه أجرة العامل وكبيعه؛ أي المالك شيئاً كاملاً نصفاً منه وصلة بيع بأن يبيع ـ أي

المشتري ـ نصفاً ثانياً من ذلك الشيء، فثمن النصف الأول بيع النصف الثاني فهي فاسدة على المشهور، قال أبو إسحاق: «لأنه اشترى شيئاً بعينه لا يقبضه إلا لأجل بعيد وهو بلوغه البلد الآخر الذي يبيع فيه».اهـ.

ولذا لو كان البيع بالبلد الذي هما به لجاز **(وجاز ظهرك بنصف ما احتطب)**؛ أي وجاز الكراء لدابة أو سفينة بنصف ما ـ أي الحطب ـ الذي يحتطب عليها ـ أي الدابة والسفينة ـ إلى بلد معلوم، ومثل الحطب الماء والحجر ونحوها بأن كانت نقله لهذا ونقله للآخر ويوم لأحدهما ويوم للآخر أو خمسة أيام لأحدهما أو خمسة للآخر.

(أو صاع دقيق منه دب)؛ أي وجازت الإجارة على طحن حب أو على عصير زيتون بصاع دقيق منه؛ أي الحب أو صاع من زيتون إن لم يختلف جنس من الدقيق والزيت في الصفة بأن كان كله جيد أو رديئاً ولا في الخروج بأن كان دقيقاً أو زيتاً فإن كان يختلف في الصفة أو في الخروج فلا يجوز للغرر. **قوله: (وحل تعليمه بسعيه كالعام قل)**؛ أي وجازت الإجارة على تعليمه ـ أي الرقيق ـ صفة **(بسعيه)**؛ أي بعمله لمعلمه في تلك الصنعة **(كالعام)** من حين أخذه؛ أي الرقيق لتعليمه و**(ذا احصدن وما حصدت النصف توت)** قال في الأصل: «واحصد هذا ولك نصفه وما حصدت فلك نصفه»؛ أي وجازت الإجارة على حصد زرع معين **بقوله: (احصد)** هذا الزرع المعين الحاضر ولك نصفه؛ أي الزرع، ويجوز أن يقول له: وما حصدت فلك نصفه مثلاً، فله الترك متى شاء، لأن هذا جعل **(واكر بعشرة وحاسب إن غبنت)**؛ أي وجاز إجارة دابة من كذا؛ أي من البلد الفلانية إلى البلد الفلانية كمن تونس إلى الجزائر، أو من الجزائر إلى المغرب، أو من شمال الجزائر إلى جنوبها أو من شرقها إلى غربها على شرط إن استغنى المكتري عن ركوب الدابة في أثنائها؛ أي المسافة ـ بظفره بحاجته التي سافر إليها فسخ الإجارة، وحاسب رب الدابة أو السيارة بأجرة المسافة التي ركبها قبل استغنائه بأن لم ينقد وإلا لزم التردد بين السلفية والثمنية واستجار مؤجر ـ بفتح الجيم ـ سواء استأجر مؤجره أو غيره بمعنى أنَّ الشيء المستأجر رقيقاً أو عقار أو بهيمة أو سيارة تجوز إجارته لمن هو مستأجرهُ أو لغيره مدة تلي مدة الإجارة الأولىٰ.

قوله: (يوم خط لي او كالثوب)؛ أي وتجوز الإجارة على خياطة يوم مثلاً أو على خياطة ثوب مثلاً راجع لليوم لإدخال الأسبوع والشهر والعام والخياطة لإدخال سائر الضائع، **وقوله: (والخلف يقوم إن جمعا)** قال في الأصل: «وهل تفسد إن جمعهما أو تساويا أو مطلقاً؛ خلاف» وهل تفسد الإجارة إن جمعهما - أي التحديد - بالزمن والعمل في عقد واحد كخياطة ثوب في يوم والحال أنه تساويا الزمن والعمل بأن كان اليوم يسع خياطة ثوب لا أكثر على أحد المشهورين عند ابن عبد السلام، ولا تفسد الإجارة مع تساويهما، وهو أحد المشهورين عند ابن عبد السلام أيضاً أو تفسد الإجارة مطلقاً عن التقييد لضيق الزمن على العمل أو مساواته له، وشهره ابن رشد في الجواب: خلاف.

قوله: (كبيع دار بعد عام تقيض)؛ أي جاز بيع دار واستثناء البائع متفقهاً عاماً لتقبض؛ أي يقبضهما المشتري بعد عام للأمن من التغير لا أكثر من عام، **قوله: (والبيع لسلعة يرام على التجارة لشارٍ في الثمن)**؛ أي وجاز بيعه - أي المالك الرشيد - سلعة بمائة مثلاً على شرط أن يتجر المشتري بثمنها سنة والربح للبائع وحده إذ غايته أنه بيع السلعة بالمائة مثلاً واتجار المشتري بها سنة، وإجارة للمشتري على التجر بالمائة مثلاً سنة ببعض السلعة وجمعهما جائز لاتفاق أحكامهما، **قوله: (على اشتراط الخلف)**؛ أي إن شرط في حال العقد الخلف للثمن كله أو بعضه إن تلف ليستمر التجر به سنة ويخف الغرر، فإن لم يشترط الخلف فلا يجوز فإن شرطه فضاع الثمن فللبائع أن يخلفه حتى تتم السنة فإن أبى قيل للأجير: اذهب بسلام **(كغنم ما عينت إلا لزم)**؛ أي كإجارة على رعي غنم لم تعين الغنم في حال العقد على رعيها فتجوز وإن لم يشترط خلف ما يضيع منها أو يموت وإلا، وإن عنيت فتجوز إن شرط الخلف وإلا فلا، وإن هلكت فله الخلف لها على أجره؛ أي مستأجرة، فإن أبى لزمه جميع الأجرة، **(كالراكب)**؛ أي مريد ركوب اكترى دابة مضمونة غير معينة ليركبها لموضع كذا فهلكت قبله أو في المسافة فعلى ربها خلفها، قال في الرسالة: «ومن اكترى كراء مضموناً فماتت الدابة فليأت بغيرها لعدم فسخ الكراء بموت غير المعينة لأن المنافع متعلقة بذمة المدلي لا بعين المضمونة بخلاف المعينة فإنها كالأجير المعين ينفسخ الكراء بموته.

(وإن يعلم كقرآن على حذاق أو تشاهر وحالا)؛ أي وجازت الإجارة على تعليم قرآن مشاهرة؛ أي كل شهر بأجرة معلومة أو كل سنة أو كل جمعة أو كل يوم، وعلى حِذاق - بكسر الحاء المهملة وإعجام الذال؛ أي الحفظ لكل القرآن أو بعض منه معلوم كسورة يس - وروى ابن وهب لا بأس أن يشترط مع أجره شيئاً معلوماً كل فطر أو أضحى. قال في الرسالة: ولا بأس بتعليم القرآن على الحِذاق.

- والدليل على جوازه قوله ﷺ: **«إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله»** وإجماع أهل المدينة على ذلك.

ولذلك قال مالك ﷺ: لم يبلغني أن أحداً كره تعليم القرآن والكتابة بأجرة واحترز بالقرآن عن الفقه وغيره من العلوم كالنحو والأصول والفرائض فإن الإجارة على تعليم ما ذكر مكروهة، وفرق أهل المذهب بين جوازها على القرآن وكراهتها على تعليم غيره بأن القرآن كله حق لا شك فيه بخلاف ما عداه مما هو ثابت بالاجتهاد، فإن فيه الحق والباطل، وأيضاً تعليم الفقه بأجرة ليس عليه العمل بخلاف القرآن، وأيضاً أخذ الأجرة على تعليمه يؤدي إلى تقليل طالبه.

قوله: (كراء ماعون كقدر صحفة)؛ أي وجاز إجارة ماعون كقدر وصحفة ومنخُل وغربال وفاس. **قوله: (واحفر بجعل بير أو إجارة)**؛ أي وجاز العقد على حفر بئر بجعل؛ أي جعالة ولا شيء له إلا بتمام الحفر أو إجارة بتعيين مقدار الحفر، وصفته وإن انهدم في الأثناء فله بحساب ما عمل وبعد الفراغ فله جميع الأجرة.

(وكرهوا إجار حلي) لأنه ليس من أخلاق الناس واستثقله الإمام مالك ﷺ مرة وخففه مرة أو ثوب يلبسه زمناً معيناً، كما يكره إجارة من اكترى حلياً أو ثوباً أو دابة **(لمثلك رسوب)** قال في الأصل: «كإجار مُستأجر دابة أو ثوب لمثله». **وقوله: (كذا على تعليم فقه)** تقدم الكلام على معنى هذا البيت بعد قول الرسالة: «ولا بأس بتعليم المعلم القرآن على الحذاق.

قوله: (كبيع كتبه)؛ أي المذكور من الفقه والفرائض. **قوله: (وهي بمقدور على أخذه من منفعة)** لها قيمة فلا تصح الإجارة بمنفعة تافهة حقيرة جداً لا قيمة لها كالإيقاد من نار. ابن شاس: من أركان الإجارة المنفعة، ومن شروطها كونها متقومة فما لا تقوم منفعته فلا تصح إجارته الحطاب، اختلف في فروع بناء على أن المنفعة فيها متقومة أم لا منها إجارة مصحف القرآن فيه، وإجارة شجر للتجفيف عليه قدر على تسليمها؛ أي المنفعة، قال القرافي: احتراز من إيجار أخرس للكلام، وأعمى للأبصار، وأرض لا ماء لها لزراعة أو غمرها الماء وندر انكشافه عنها، ولكن مذهب المدونة جوازها في الأخيرة إن لم ينقد، **وقوله: (بلا استيفاء العين)**. قال ابن عرفة: شرط المنفعة إمكان استيفائها دون ذهاب عين.

قوله: (وبلا حظر)؛ أي منع لاستيفائها فلا تجوز الإجارة على ممنوع شرعاً كقتل أو قطع أو ضرب عدواناً، **قوله: (ولا تعين عليه)**؛ أي طلب المنفعة من كل مكلف بعينه ولو غير فرض كرغبية وضحى وصوم عاشوراء وحج تطوع وعمرة وتجهيز ميت متعين والتقاطه لقطة خيف عليها الخيانة، فلا تصح الإجارة على شيء منها لتعيينه على الأجير لا شاة لأخذك نتاجاً أو لبن تجز ولا الشجر للثمر عن، قال في الأصل: «لا لأخذ ثمرته أو شاة للبنها؛ أي لا يجوز كراء شجر لأخذ ثمرة أو شاة لأخذ لبنها أو نتاجها أو صوفها، لأن فيه استيفاء عين قصداً».

قوله: (واغتفروا من ثمرة في الأرض ما لم يعل ثلثها إذا ما قوما) قال في الأصل: «واغتفر ما في الأرض ما لم يزد على الثلث بالتقويم؛ أي واغتفر ما في الأرض أو الدار المكتراة من ثمرة ما لم يزد ما فيها على الثلث معتبراً بالتقويم لكراء الأرض بلا ثمرة، ويسقط من قيمتها مؤنة سقيها وخدمتها ونسبة كل منهما لمجموعهما. ففي المدونة لابن القاسم رحمه الله تعالى: «من اكترى داراً أو أرضاً فيها سدرة أو كان في الأرض نبذ من نخل أو شجر ولا ثمرة فيها حينئذٍ أو فيها ثمرة لم تزه فهو للمكري إلا أنه إن اشترط المكتري ثمرة ذلك، فإن كان تبعاً مثل الثلث فأقل فذلك جائز، ومعرفة ذلك أن يقوم كراء الأرض أو الدار بغير شرط الثمرة، فإن قيل: عشرة، قيل: ما قيمة الثمرة فيما

عرف مما تطعم كل عام بعد طرح قيمة المؤنة والعمل، فيعلم الوسط من ذلك فإن قيل: خمسة أو أقل جاز.

(ولا تعلم غنا)؛ أي ولا تجوز إجارة على تعليم غنا؛ أي التغني والتطريب إلا هوية المعروفة في علم الموسيقى، وهذا من مفهوم بلا حظر. [الأبي في شرح مسلم]. لا خلاف في حرمة أجر المغنية والنائحة ولا في حرمة ما يأخذه الكاهن، **قوله: (ودخول حائض المسجد)**؛ أي ولا تجوز الإجارة على دخول لحائض لمسجد لتكنسه لحرمة دخولها فيه، أو تحول **(كنيسة)** أو بيعة أو ليباع فيها الخمر أو الخنزير أو ليجتمع فيها أهل الفساد أو اجتماع النساء مع الرجال **(كبيعها)**؛ أي الدار **(لذلك)**؛ أي اتخاذها كنيسة أو حانة خمر ومحلاً للرقص وما أشبه ذلك لولا على عمل شيء **(معين)** كالفجر وركعتي الوتر فلا تصح في ذلك النيابة، فيؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل وهذا فيما لا يقبل النيابة كالصلاة والصوم أما غيرهما من المندوبات كقراءة القرآن والأذكار فتجوز الإجارة عليه عكس الكفاية كتغسيل الميت وتكفينه ودفنه فتجوز الإجارة عليه إلا الصلاة فلا تجوز الإجارة عليها لتعيينها بصورتها لعبادة الله **(وعينن المتعلم كدار وكرضيع وكحانوت جدار)** وعين وجوباً شرطا في صحة الإجارة على التعليم بقراءة أو صنعة شخص متعلم تخفيفاً للغرر لاختلاف التعليم صعوبة وسهولة وتوسط بينهما باختلاف حال المتعلم بالحذق والبلادة والتوسط بينهما، وعين في الإجارة على الإرضاع شخص رضيع لاختلاف إرضاعه بالقلة والكثرة باختلاف قلة إرضاعه وكثرته، وعين دار وحانوت وحمام وفندق ونحوها في كرائها لاختلاف الأغراض فيها باختلافها السعة والعلو والسفل والنور والظلمة والموضع وقربها من المسجد والشارع وبعدها عنهما والتوسط والتطرف وغيرها وعين ـ أي وصف ـ بناء أريد إنشاؤه على جدار مكترى للبناء عليه لاختلاف الأغراض فيه لرغبة رب الجدار في خفته، والمكتري في متانته، ومفهوم على جدار أنه إن اكترى أرضاً للبناء عليها فلا يشترط وصفه لعدم اختلاف الأغراض فيه لعدم تضرر الأرض بالثقل.

(وإن يضمن ابن جنسا ونوعا)؛ أي وإن ضمنت الدابة في ذمة مكريها فلا

يشترط تعيينها بشخصها، ولكن ابن؛ أي بين وعين جنساً لها من إبل أو خيل أو بغل أو حمار لاختلاف الأغراض فيها ونوعاً؛ أي صنفاً لها من غراب أو بخت أو برذون ومغربية أو شامية لاختلاف الأغراض بذلك، وذكورة أو أنوثة لاختلاف الأغراض بهما.

(وما لراع رعى أخرى إن ونا)؛ أي وليس لراع رعى أخرى معها إن ونا؛ أي ضعف **(بلا مشارك)**؛ أي إلا إذا كان معه مشارك له في الرعي بحيث يقوى على ما يلزمه في رعيها مع الثانية **(وإن قلت)** الماشية الأولى بحيث يقدر على رعي غيرها معها من غير إخلال بشيء مما يلزمه في رعيها فيجوز إذا رعى غيرها معها **(وما عليه شرطها)**؛ أي ولم يشترط عليه غيرها وإلا بأن شرط عليه في إجارته لرعي الأولىٰ أن لا يرعى غيرها معها فمخالف ورعى غيرها معها **(فاجرة لمن آجر)** مستحق لمستأجره على رعي الأولى، **(كذا أجير خدمة)** استؤجر لخدمة فآجر نفسه لغير مستأجره فأجره الثاني مستحق لمستأجره الأولىٰ، قال في الأصل: «ولم يشترط خلافه وإلا فأجره لمستأجره كأجير لخدمة آجر نفسه وما لزم رعيك نسلاً دون عرف قد ألم»؛ أي ولا يلزمه؛ أي الراعي رعى النسل الذي ولدته الماشية التي استؤجر على رعيها إلا لعرف بينهم يرعيه الولد ـ وهذا معنى قوله: **(دون عرف قد ألم)**.

(واتبع بكالخيط جلى الأعراف)؛ أي واعمل بالعرف في الخيط الذي يخاط به الثوب المستأجر في كونه على رب الثوب أو الخياطة، قال في الأصل: «وعمل به في الخيط ونقش الرحى وآلة بناء، وإلا فعلى ربه عكس اكاف» ولم يذكر الناظم نقش الرحى وآلة البناء؛ أي نقش الرحى المكتراة، وفي آلة البناء فيقضي بما جرى به العرف في هذه الأشياء إذ العرف قاعدة من قواعد الفقه، وألا يكن عرف فيما ذكر فعلى ربه؛ أي رب الشيء المصنوع من ثوب ودقيق وجدار، وذلك عكس إكاف ـ بكسر الهمزة ـ ككتاب وتضم كغراب المراد به ما يركب عليه من برذعة أو شيء أصغر منها، وشبهه كسرج وحوية ولجام ومقود، فيعمل فيها بالعرف وإلا فعلى رب الدابة على المذهب، وحينئذٍ فحكم الأكاف، وشبهه حكم الخيط إذ هو على ربه في موضعين لا عكسه وأجيب بأن مراده العكس في التصوير لا الحكم.

قوله: (وهو امين) الأبيات الثلاثة الآتية وهو ـ أي المستولي على شيء ـ إجارة أو كراء أمين على ما استولى عليه فلا ضمان عليه لما تلف أو ضاع بغير تعدٍّ ولا تفريط منه إن لم يشترط ضمانه بل، ولو شرط إتيانه؛ أي الضمان على مستولي على شيء بإجارة أو كراء إن لم يأت المستولى بسمة؛ أي علامة الحيوان الميت؛ أي الذي يدعي موته فشرطه لغو ولا ضمان عليه إذا لم يأت بها أو عثر الحمال على رأسه أو ظهره أو دابته بدهن سمن مائع أو زيت طعام مستأجر على حمله فتلف فلا يضمنه أو عثر بآنية فانكسرت، والحال أنه لم يتعد في سيره ولا في سوق دابته أو انقطع الحبل المربوط به الحمل أو الحامل به على ظهره، والحال أنه لم يغرّ بفعل فإن غر بفعل كربط بحبل رث ومشى بزلق وتشد يد في سوق دابة فتلف فيضمن، وشبّه في عدم الضمان فقال: **(كحارس)** فلا يضمن ما سرق ولو كان حمامياً فلا يضمن ما سرق من ثياب الداخلين ولو أخذ أجرة ونكر حارساً يشمّل الحارث لكرم أو نخل أو دور أو زرع أو ماشية إلا أن يتعدى أو يفرط أو تظهر خيانته، ولا ضمان على أجير لصانع كخياط وحياك وصباغ وقصار، في المدونة: يضمن القصار ما أفسده أجيره ولا شيء على الأجير إلا أن يتعدى أو يفرط.

(بل ضمن القيمة يوم التلف إن غربا بالفعل كان يخالف مرعى)؛ أي إن خالف مرعى شرط عليه أن لا يرعى فيه مكاناً أو زماناً كلا ترعى في مكان كذا خوف وحوشه أو لصوصه أو ضرر عشبه أو لا ترع أيام الخريف أو لا ترع الأربعينية بمصر قبل ارتفاع الندى عن النبات أو غر؛ أي خاطر بفعل كربط بحبل رث، ومشى في زلق فتلف الشيء بسبب تغريره فيضمنه فقيمته؛ أي الشيء المتعدى عليه بإرعاته في غير محل الأذن أو الإنزاء عليه بلا إذن، أو المغرور فيه بفعل معتبرة يوم التلف تلزم الأجير للمستأجر وله أجرته آلية؛ أي يوم التلف، وإنما أعاد هذا مع أنه قدمه في مفهوم **قوله: (ولم يغر)** بفعل إما لعدم اعتبار المفهوم لكونه مفهوم غير شرط أو ليرتب عليه فقيمته يوم التلف أو صانع فعليه الضمان في مصنوعه الذي تتعلق صنعته به كثوب يخيطه، وعين يصيغها ونحاس يصنعه إناء وحب يطحنه، وزيتون يعصره ولا ضمان عليه في غيره؛ أي مصنوعة إن لم يحتج له عمله بل ولو كان غير المصنوع

محتاجاً له عمل الصانع كخابية للزيت وقفة للدقيق، ابن رشد: الأصل في الصناع أنه لا ضمان عليهم، وأنهم مؤتمنون لأنهم أجراء، وقد أسقط النبي ﷺ الضمان عن الإجراء، وخصَّص العلماء من ذلك الصناع وضمونوهم نظراً واجتهاداً لضرورة الناس لغلبة فقر الصّناع ورقة دياتهم واضطرار الناس إلى صنعتهم فتضمينهم من المصالح العامة الغالبة التي تجب مراعاتها، وإن عمل ببيت أو عمل بلا كراء أو قال: **(وخنو شرط نفيه عرى)**؛ أي ويضمن الصانع بالشروط المتقدمة ولو شرط الصانع نفيه؛ أي الضمان أو دعى الصانع ربه لأخذه؛ أي المصنوع فلم يأخذ وضاع فيضمنه الصانع في كل حال.

قوله: (وإن ارى بينة نجى)؛ أي وإن ادعى بينة بتلفه بلا تفريطه ولا تعديه فلا يضمنه وتسقط الأجرة التي استؤجر عن مستأجره، وإلا أن يحضره لربه مصنوعاً بشرطه؛ أي بالصفة التي شرطها عليه، وكان قد دفع له الأجرة ثم تركه عنده فادعى ضياعه فلا يضمنه؛ لأنه خرج عن حكم الاستصناع إلى حكم الإيداع وصدق الراعي إن ادعى خوف موت على بعير أو شاة مثلاً فنحر أو ذبح ما خاف موته، وكذبه ربُّه وقال له: تعديت وإما صدق لكونه أميناً قال في أسهل المسالك:

وصدق الراعي بدعوى الموت ‏ ‏ ‏ ‏ أو ذبح كالشاة لخوف الفوت

قوله: (وفسخت إجارة بتلف....) إلخ قال في الأصل: «وفسخت بتلف ما تستوفى منه لا به إلا صبياً تعلم ورضع وفرس نزو وروض، وهذا ما تضمنه البيتان وفسخت الإجارة بسبب تلف ما تستوفى منه المنفعة كموت حيوان معين، وانهدام عقار معين لا تنفسخ الإجارة بتلف ما تستوفى المنفعة به كالراكب والساكن إلا تلف صبي تعلم القراءة أو صنعة **(وصبي رضع)**؛ أي رضاع وفرس نرو، وفرس روض؛ أي تأديب فتنفسخ الإجارة، **(وباغتصاب نفع)**؛ أي وفسخ الكراء لدار معينة شهراً مثلاً يغصب منفعتها أو يغصب ذاتها **(او غلق وال)**؛ أي سلطان **(للحوانيت)** لعدم إمكان مخالفة أمره أو بضنا العبد؛ أي بمرض العبد مستأجراً لخدمة أو صنعة **(كان هرب)** العبد إلا أن يرجع في بقية بخلاف دابة سفر، وهذا معنى **قوله: (بعكس إن بسفر ظهر)**؛ أي دابة **(ثم بالاتنا صبح)**؛ أي صح الظهر أو الدابة التي اكتريت فلا ترجع للعمل الذي

اكتريت له **(وخلف رب الظهر لا يفسخ في غير معين كحج)**؛ أي ولا ينفسخ الكراء بخلف رب دابة اكتراها منه شخص ليركبها في زمن غير معين وواعده على إتيانه له بها بعد غد بيوم أو يومين أو ثلاثة، فلا ينفسخ الكراء، وفي غير حج إن لم يفت مقصد المكتري، **(وإن يفت مقصده كعتق قن)**؛ أي عبد موحد أو أمة مؤجرة، ويبقى حكمه على حكم الرق في شهادته وقصاصه حتى تتم مدة إجارته وأجرته ـ أي الرقيق الذي ـ أعتقه موجر بعد عتقه في بقية مدة الإجارة لسيده إن أراد سيده باعتاقه، وهو موجر أنه حر بعد تمام مدتها ـ أي الإجارة ـ فإن أراد أنه حر بمنجرد الصيغة أو لم يرد شيئاً منها فأجرته له.

والله تعالى اعلم

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

1 ـ قال الله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَٰنِىَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ وَمَآ أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِىٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿٢٧﴾﴾ [القصص: 27].

2 ـ عن عائشة في حديث الهجرة قالت: واستأجر النبي ﷺ وأبو بكر من بني الديل هادياً خريتاً. والخريت: «الماهر الهداية، وهو على دين كفار قريش وأمناه فدفعا إليه راحلتيهما ووعداه غار ثور بعد ثلاث ليال فأتاهما براحلتيهما صبيحة ليال ثلاث فارتحلا» [رواه أحمد والبخاري].

3 ـ وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «**ما بعث الله نبياً إلا راعي الغنم**» فقال أصحابه: وأنت؟ قال: «**نعم كنت أرعاها على قراريط لأهل مكة**». [رواه أحمد والبخاري وابن ماجه وقال سويد بن سعيد: يعني كل شاة بقيراط، وقال إبراهيم الحربي: قراريط: اسم موضع].

4 ـ وعن سويد بن قيس قال: جلبت أنا ومخرمة العبدي بزاً من هجر فأتينا به مكة فجاءنا رسول الله ﷺ يمشي فساومنا سراويل فبعناه وثم رجل يزن بالأجر فقال له: «**زن وأرجح**». [رواه الخمسة وصححه الترمذي]، وفيه دليل على أن من وكل رجلاً في إعطاء شيء لآخر ولم يقدر جاز ويحمل على ما يتعارفه الناس في مثله ويشهد لذلك.

5 ـ وحديث جابر في بيعه جمله أن النبي ﷺ قال: **«يا بلال اقضه وزده»**. فأعطاه أربعة دنانير وزاد قيراطاً. [رواه البخاري ومسلم].

6 ـ وعن رافع بن رفاعة قال: نهانا النبي ﷺ عن كسب الأمة إلا ما عملت بيديها وقال: هكذا بأصابعه نحو الخبز والغزل والنقش. [رواه أحمد وأبو داود].

7 ـ وعن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: **«أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله تعالىٰ»** [رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي].

8 ـ وعن عبد الرحمٰن بن شبل عن النبي ﷺ قال: **«اقرؤوا القرآن ولا تغلوا فيه ولا تجفوا عنه ولا تأكلوا به ولا تستكثروا به»** [رواه أحمد].

9 ـ وعن عمران بن حصين عن النبي ﷺ قال: **«اقرؤوا القرآن واسألوا الله به فإن من بعدكم قوماً يقرءون القرآن يسألون به الناس»** [رواه أحمد والترمذي].

10 ـ وعن أُبي بن كعب قال: علمت رجلاً القرآن فأهدى إلي قوساً، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: **«إن أخذتها أخذت قوساً من نار»** فرددتها. [رواه ابن ماجه].

11 ـ ولأبي داود وابن ماجه نحو ذلك من حديث عبادة بن الصامت قال النبي ﷺ لعثمان بن أبي العاص: **«لا تتخذ مؤذناً يأخذ على أذانه أجراً»**.

12 ـ عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: **«ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة من كنت خصمه خصمته رجل أعطي بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره»** [رواه أحمد والبخاري وابن ماجه والبيهقي].

13 ـ وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: **«أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»** [رواه الطبراني].

14 ـ وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: **«خير الكسب كسب العامل إذا نصح»** [رواه أحمد].

15 ـ وعن عائشة أن النبي ﷺ قال: **«إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه»** [رواه أبو يعلىٰ].

16 ـ وعن عاصم بن كليب عن أبيه أنه خرج مع أبيه إلى جنازة شهدها النبي ﷺ وأنا غلام أعقل فقال النبي ﷺ: **«يحب الله العامل إذا عمل أن يتقن»** [رواه الطبراني].

17 ـ وعن أبي سعيد أن النبي ﷺ نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره. [رواه أحمد والنسائي].

18 ـ وعن ابن عباس أن نفراً من أصحاب النبي ﷺ مروا بماء فيهم لديغ أو سليم فعرض لهم رجل من أهل الماء فقال: هل فيكم من راق فإن في الماء لديغاً أو سليماً؟ فانطلق رجل منهم فقرأ بفاتحة الكتاب على شاء فجاء بالشاء إلى أصحابه فكرهوا ذلك وقالوا: أخذت على كتاب الله أجراً حتى قدموا المدينة فقالوا: يا رسول الله أخذ على كتاب الله أجراً، فقال رسول الله ﷺ: **«إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله»** [رواه البخاري].

19 ـ وعن أبي سعيد قال: انطلق نفر من أصحاب النبي ﷺ في سفر سافروها حتى نزلوا على حي من أحياء العرب فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم فلدغ سيد ذلك الحي فسعوا له بكل شيء لا ينفعه شيء، فقال بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا لعلهم أن يكون عندهم بعض شيء فأتوهم، فقالوا: يا أيها الرهط إن سيدنا لدغ وسعينا له بكل شيء ولا ينفعه فهل عند أحد منكم من شيء قال بعضهم: إني والله لأرقي ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلاً فصالحوهم على قطيع من غنم فانطلق يتفل عليه ويقرأ: ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ۝﴾ فكأنما نشط من عقال فانطلق يمشي وما به قلبه، قال: فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه فقال بعضهم: اقتسموا فقال الذي رقى: لا تفعلوا حتى نأتي النبي ﷺ فتذكر له الذي كان فننظر الذي يأمرنا، فقدموا على النبي ﷺ فذكروا له ذلك، فقال: **«وما يدريك أنها رقية»**. ثم قال: **«قد أصبتم اقتسموا واضربوا لي معكم سهماً»**. وضحك النبي ﷺ. [رواه البخاري ومسلم وأحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه وهذا لفظ البخاري وهو أتم].

20 ـ وعن خارجة بن الصلت عن عمه أنه أتى النبي ﷺ ثم أقبل راجعاً من عنده فمر على قوم عندهم رجل مجنون يوثق بالحديد، فقال أهله: إنا قد حدثنا أن صاحبكم هذا قد جاء بخير فهل عندك شيء تداويه، فقال: فرقيته بفاتحة الكتاب ثلاثة أيام كل يوم مرتين فبرأ فأعطوني مائة شاة، فأتيت النبي ﷺ فأخبرته، فقال: «**خذها فلعمري من أكل برقية باطل فقد أكلت برقية حق**». [رواه أحمد وأبو داود].

21 ـ وقد صح أن النبي ﷺ زوج امرأة رجلاً على أن يعلمها سوراً من القرآن، ومن ذهب إلى الرخصة لهذه الأحاديث حمل حديث أُبي وعبادة على أن التعليم كان قد تعين عليهما، وحمل فيما سواهما من الأمر والنهي على الندب والكراهة.

22 ـ وعن أبي سعيد قال: نهى رسول الله ﷺ عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره وعن النجش واللمس وإلقاء الحجر. [رواه أحمد].

23 ـ وعنه قال: نهى عن كسب الفحل وعن قفيز الطحان. [رواه الدارقطني].

ـ وفسر قوم قفيز الطحان: يطحن الطعام بجزء منه مطحوناً لما فيه من استحقاق طحن قدر الأجرة لكل واحد منهما على الآخر، وذلك متناقض، وقيل: لا بأس بذلك مع العلم بقدره، وإنما النهي عنه طحن الصبرة لا يعلم كيلها بقفيز منها، وإن شرط حباً لأن ما عداه مجهول فهو كبيعها إلا قفيزاً منها.

24 ـ وعن عتبة بن المنذر قال: كنا عند النبي ﷺ فقرأ ﴿طسٓمٓ ①﴾ حتى بلغ قصة موسى عليه السلام فقال: «**إن موسى آجر نفسه ثمان سنين أو عشر سنين على عفة فرجه وطعام بطنه**» [رواه أحمد وابن ماجه].

25 ـ وعن علي قال: جعت مرة جوعاً شديداً فخرجت لطلب العمل في عوالي المدينة فإذا بامرأة قد جمعت مداراً فضمنتها تريد بله فقاطعتها كل ذنوب على تمرة، فمددت ستة عشر ذنوباً حتى مجلت يداي؛ أي ثم أتيتها، فعدت لي ست عشرة تمر أتيت النبي ﷺ فأخبرته فأكل معي منها. [رواه أحمد].

22 ـ وفي المدونة:

ـ عن ابن وهب عن طلحة بن أبي سعيد أن بكير بن الأشج حدثه أن عمر بن الخطاب كان يضمن الصناع الذين في الأسواق وانتصبوا للناس ما دفع إليهم قال: وأخبرني رجال من أهل العلم عن عطاء بن يسار ويحيى بن سعيد وربيعة وابن شهاب وشريح مثله.

27 ـ قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت الصناع في الأسواق والخياطين والقصارين والصواغين إذا ضاع ما أخذوا الناس يعملونه بالأجر وأقاموا البينة على ضياعه يكون عليهم ضمان أم لا؟.

ـ قال: قال مالك: إذا قامت لهم البينة بذلك فلا ضمان عليهم.

28 ـ قلت: أرأيت الصناع ما أصاب المتاع عندهم من أمر الله مثل التلف والحرق والسرق وما أشبهه فأقاموا على ذلك البينة؟.

ـ قال: قال مالك: لا ضمان عليهم إذا قامت على ذلك بينة ولم يفرطوا.

29 ـ قلت: هل كان مالك يرى على الراعي ضمان راعي الإبل أو راعي الغنم أو راعي البقر أو راعي الدواب؟

ـ قال: قال مالك: لا ضمان عليهم إلا فيما تعدوا أو فرطوا.

30 ـ قلت: أرأيت إن سرقت الغنم هل يكون على الراعي ضمان في قول مالك؟

ـ قال: لا إلا أن يكون ضيع أو تعدى.

31 ـ قلت: والإبل والبقر والدواب فيما سألتك عنه من أمر الراعي سواء مثل الغنم في قول مالك؟ قال: نعم.

32 ـ وعن ابن وهب عن الليث عن سعد عن يحيى بن سعيد أنه قال: ليس على الأجير الراعي ضمان شيء من رعيته إنما هو مأمون فيما هلك أو ضل يؤخذ بيمينه على ذلك القضاء عندنا.

33 ـ وعن ابن وهب قال: سألت مالكاً عن الأجير الراعي في المال مثل الإبل والبقر والغنم مما تقل إجارته وتعظم غرامته؟

ـ قال: ما رأيت أحداً يضمن الأجير الحيوان وليس على الراعي ضمان إنما الضمان على الصناع.

34 ـ قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت أن اشترطوا على الأجير الراعي ضمان ما هلك من الغنم؟

ـ قال: مالك: الإجارة فاسدة ويكون له كراء مثله ممن لا ضمان عليه ولا ضمان عليه فيما تلف.

35 ـ قلت: قال فإن كراء مثله أكثر مما اكترى به على الضمان؟

ـ قال: ذلك له وإن كان أكثر مما سموا له وإن هلكت الغنم فلا ضمان عليه في ذلك.

36 ـ قلت: أرأيت الراعي يشترط عليه أرباب الغنم إن ما مات منها أتى الراعي بسيمته وإلا فهو ضامن.

ـ قال مالك: إذا اشترطوا على الراعي أن ما مات منها فهو ضامن.

ـ قال مالك: الإجارة فاسدة ولا ضمان عليه وهذا يشبه مسألتك ولا ضمان على الراعي كان لم يأت بسمتها فله أجر مثله.

37 ـ قلت الراعي: إذا خاف على الغنم الموت فذبحها أيضمن أم لا في قول مالك؟

ـ قال: لا يضمن.

38 ـ قلت: ويصدق في أنها كانت تموت فتداركها بالذبح؟.

ـ قال: نعم إذا أتىٰ بها مذبوحة.

39 ـ قلت: أرأيت إن استأجرت حمالاً يحمل لي دهناً أو طعاماً في مكتل فحمله لي فعثر فسقط فإهراق الدهن أو إهراق الطعام من المكتل أيضمن أم لا؟.

ـ قال: قال مالك: لا ضمان عليه.

40 ـ قلت: لم قال: لأنه أجيرك عند مالك ولا يضمن أجيرك لك شيئاً إلا أن يتعدى.

41 ـ وعن ابن وهب قال: سمعت مالكاً يقول: لا بأس بأخذ الأجر على تعليم الغلمان الكتابة والقراءة.

42 ـ وعن سحنون قلت لابن القاسم: أرأيت إن استأجرت رجلاً يعلم ولدي القرآن يحذقهم القرآن بكذا وكذا درهماً؟

ـ قال: لا بأس بذلك.

43 ـ قلت: وكذلك إن استأجره على أن يعلم ولده القرآن كل شهر درهم أو كل سنة بدرهم؟

ـ قال: قال مالك: لا بأس بذلك.

44 ـ قلت: وكذلك إن استأجره على أن يعلم ولده القرآن يحفظه بكذا وكذا؟.

ـ قال: لا بأس بذلك.

45 ـ قلت: أرأيت إن استأجرت رجلاً يعلم ولدي الفقه والفرائض تجوز هذه الإجارة أم لا؟ قال: ما سمعت منه فيه شيئاً إلا أنه كره بيع كتب الفقه فأنا أرى الإجارة على تعليم ذلك لا تعجبني والإجارة على تعليمها أشر.

46 ـ قلت: أرأيت إن استأجرت كحالاً يكحل عيني من وجع بها كل شهر بدرهم؟.

ـ قال: قال مالك في الأطباء إذا استؤجر على العلاج فإنما هو على البرء فإن برء فله حقه وإلا فلا شيء له.

ـ قال: قال مالك: إلا أن يكون شرط شرطاً حالاً فيفقد بينهما.

47 ـ قلت: وكل ما يجوز فيه الجعل عندك تجوز فيه الإجارة؟

ـ قال: نعم إذا ضربت الإجارة أجلاً ولا يجوز الجعل إلا أن يكون متى شاء ردهُ ولا يوقت في الجعل يوماً ولا يومين.

48 ـ قلت: أرأيت المصحف هل يصلح أن استأجره الرجل يقرأُ فيه؟

ـ قال: لا بأس بذلك.

49 ـ قلت: لم جوزه.

ـ قال: لأن مالكاً قال: لا بأس ببيع المصحف فلما جوز مالك بيعه جازت فيه الإجارة.

50 ـ قلت: هل يجوز أجر السمسار في قول مالك؟

ـ قال: نعم سألت مالكاً عن البزاز يدفع إليه الرجل المال يشتري له به بزاً ويجعل له في كل مائة يشتري له به بزاً ثلاثة دنانير. قال: لا بأس بذلك.

51 ـ قلت: أمن الجعل هذا أم من الإجارة؟

ـ قال: هذا من الجعل.

52 ـ قلت: أرأيت إن استأجرت رجلاً يؤم في رمضان؟

ـ قال: قال لي مالك: لا خير في ذلك.

53 ـ قلت: لم كرهه مالك؟

ـ قال: قال مالك: يكره الإجارة في الحج فكيف لا يكره الإجارة في الصلاة.

54 ـ قلت: أرأيت إن استأجره على أن يصلي بهم المكتوبة؟

ـ قال: قال: كرهه مالك في النافلة فهو في المكتوبة عندي أشد كراهة.

55 ـ قلت: إن استأجروا رجلاً على أن يؤذن لهم ويقيم؟

ـ قال: قال مالك: إن استأجروه على أن يؤذن لهم ويقيم ويصلي بهم صلاتهم فلا بأس به؟

ـ قال: وإنما جوز مالك هذه الإجارة لأنه إنما أوقع الإجارة عن الأذان والإقامة وقيامه على المسجد، ولم يقع من الإجارة بهم على الصلاة قليل ولا كثير.

56 ـ قلت: أرأيت إن تكاريت منه أرضه هذه السنة وهي من أرض المطر قرب الحرث ونحن نتوقع المطر أيصلح النقد لقرب ما يرجون من المطر؟

ـ قال: قال مالك: لا يصلح النقد فيها إلا بعد ما تروى ويمكن من الحرث.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة، وأقوال الأئمة في هذا الباب ستة وخمسون (56) دليلاً.**



فَصْلٌ فِي كِرَاءِ الدَّابة والرِّبَاعِ

1 ـ فصل كرا مثل الدواب ما عقل	مثل الإجارة وفي كراهاً حل
2 ـ إن عليك علفها أو طعم رب	أو إن طعامك عليه قد أرب
3 ـ أو الكرا شهراً ليركبنها في	حوائج أو يطحنن به أعرف
4 ـ كذا ليحمل على هذه الدواب	ألفا وإن للكل ما سمى المصاب
5 ـ والبيع واستثنى ركوبها الثلاث	لا جمعة وكره ما بين يعاث
6 ـ ودون نقد في كرا المعينة	تأخر الشروع شهراً بينه
7 ـ كذا الرضا بغيرها إن تهلك إن	لم ينقد أو نقد واضطر ـ إذن
8 ـ وليفعل المستأجر الشرط ـ ودون	وجاز بالرؤية حمل أو يكون
9 ـ بكيل أو بوزن أو بعد أن	لم تتفاوت وإقالة تعن
10 ـ قبل كبعد النقد إن لم يغبن	على الكرا إلا فلا إلا بان
11 ـ من مكتر فقط إن اقتضا أو	بعد كثير السير ما شاء ـ روى
12 ـ ولا تجز كرا كجمع لكزاد	ظهر يشرط حمل من مرض عاد
13 ـ ولا اشتراط أن تَمُتْ مُعَيَّنه	أو تعجزا أَخلف إذا انقد له
14 ـ كدون تعيين دواب الرجال	أو لأماكن اختلافها بال
15 ـ أو شرط ما عين لم يعرف وإن	نقد أو عين غائباً ـ إذن
16 ـ مثل الدنانير بلا شرط الخلف	أو اكترى ليحملن من شاء ضف
17 ـ أو؛ أي أرض شا كان يشيعا	رجلاً أو بككرى الناس دعا
18 ـ أو إن تصله بكذا فبكذا	أو غير مشروط وإن ساوى ـ إذا
19 ـ إلا بإذنه كإردافه غير	أو معك حمل والكرا لك يصير

20 ـ إلا بحمل زنة والزيد ما ضر وكالدواب سفن يعتمى
21 ـ وضمن إن أكرى لغير من أمن أو عطب الزيد مسافةً ـ إذن
22 ـ أو حمل عاطب وإلا فالكرا كزيد عاطب وما العطب جرى
23 ـ إلا لحبسه كشهر فليعد كراءها أو قيمة يوم التعد
24 ـ ولك فسخ بكعض أو دبر فاحش أو جماع أو أعشى ظهر

(فصل كرا مثل الدواب) والرباع.

وقوله: (مثل الدواب ما عقل مثل الإجارة وفي كراها حل) والمعنى أنه يجوز كراء الدابة، كما يجوز كراء العاقل من رقيق وحر في توقف الصحة، والجواز على شروط البيع المتقدمة **(في كراها حل)**؛ أي جاز **(إن عليك علفها)**؛ أي ما تأكله الدابة المكتراة وهو الكراء وحده أو مع نقد معلوم أو عرض أو طعام، **(أو طعم رب)**؛ أي أو على أن عليك طعام ربها؛ أي الدابة الذي يأكله في السفر أو **(إن طعامك)** يا مكتري الذي تأكله في سفرك إن اكتريتها بغير طعام، وفي هذا اجتماع كراء وبيع في صفقة واحدة وهو جائز ذا والكرا شهراً ليركبنها في قضاء حوائجه شهراً حيث شاء، وإن كانت تقل مرة وتكثر أخرى للضرورة إذ لا يقدر على تعيين ما يحتاجه أو ويجوز كراؤها ليطحنن بها؛ ـ أي الدابة ـ شهراً معيناً فيجوز، وإن لم يذكر قدر ما يطحن بها كل يوم أو ليحمل المكتري على دوابه مائة من أرادب القمح أو قناطير القطن، فيجوز إن سمى لكل دابة ما تحمله من المائة.

(والبيع واستثنى ركوبها الثلاث)؛ أي وجاز بيعها؛ أي الدابة، **(واستثنى)**؛ أي اشترط بائعها لركوبها الثلاث من الأيام، وأولى اليومين واليوم، لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ اشترى منه جملاً في رجوعهم إلى المدينة، وجعل له ركوبه إليها ثم أعطاه الثمن ثم الجمل. وقيده الإمام مالك رضي الله تعالى عنه بقرب المسافة لا يجوز بيعها واستثنا ركوبها جمعة، وكره المتوسط بين الثلاثة والجمعة ويجوز كراء دابة معينة على أن يتأخر الشروع في ركوبها شهراً إن لم ينفد؛ أي يدفع المكتري الكراء للمكري، وبه قال ابن القاسم ومنعه غيره، وإن اكترى دابة معينة ليركبها من

مصر إلى مكة مثلاً، وهكذا في أثنائها جاز الرضا بدابة معينة أو مضمونة يركبها باقي المسافة غير الدابة المعينة الهالكة إن لم ينقد المكتري الكراء للمكرى، فإن كان نقد فلا يجوز الرضا بغير المعينة لانفساخ الكراء بهلاك المعينة، ووجوب الرجوع بحصة الباقي، وهو دين في ذمة المكري فإن رضى بغيرها، فقد فسخ ديناً في دين أو نقد، واضطر إذن، وليفعل المستأجر الشرط ودون، قال في الأصل: «أو نقد واضطر وفعل المستأجر عليه ودونه». قوله: أو كان قد نقد الكراء للمكري وقد اضطر المكتري للرضا بغير المعنية لعدم وجود دابة يكتريها أو يشتريها وهو في مفازة يخشى الهلاك فيها، فيجوز رضاه بغير المعينة وإن لزمه فسح دين في دين للضرورة وفعل المستأجَرَ الفعل المستأجر ـ بفتح الجيم ـ على فعله. وهذا معلوم وذكره توصلاً لما بعده ومساوية ودونه بالأولى، ولا يجوز له أن يفعل فعلاً أضر منه **(وجاز بالرؤية حمل أو يكون بكيل أو بوزن أو بعد إن لم تتفاوت)**؛ أي وجاز كراء دابة بحمل برؤيته؛ أي المحمول من غير بيان جنسه اكتفاء برؤيته أو بكيله؛ أي المحمول كاردب أو بوزنه كقنطار أو عده كمانة إن لم تتفاوت المكيل بالخفة والثقل أو الموزون بالليونة واليبوسة أو المعدود بالكبر والصغر، فيجوز استئجار الدابة للحمل، ويعرف المحمول بالرؤية إن حضر، فإن غاب فيذكر الكيل أو الوزن أو العدد فيما لا كثير تفاوت بين آحاده.

قوله: (وإقالة تعن قبل كبعد النقد إن لم يُغبن على الكراء) ـ قال في الأصل: «وإقالة قبل النقد وبعد إن لم يغب عليه وإلا فلا إلا من مكتر فقط إن اقتضا أو بعد سير كبير» ـ؛ أي ومن اكترى دابة ثم تقايلا جازت الإقالة من الكراء إن كانت قبل النقد للكراء سواء كانت بالكراء أو بأزيد منه، وسواء كانت الزيادة دنانير أو دراهماً أو عرضاً ـ بشرط ـ تعجيلها فإن أجلت الزيادة منعت الإقالة لأنه فسخ دين في دين، وتجوز الإقالة بعده ـ أي النقد ـ إن لم يغب المكري عليه؛ أي الكراء وإلا؛ أي وإن كان غاب عليه فلا تجوز الإقالة؛ لاتهامهما على السلف بزيادة إلا أن تكون الزيادة من المكتري فقط، دون المكري فتجوز إن كانا اقتصا؛ أي شرطا المقاصة ليسلما من ابتداء الدين بالدين أو تقايلا بزيادة من المكري أو المكتري بعد سير كثير لنفيه تهمة السلف بزيادة.

قوله: (ولا تجز كراء كجمع لكزاد ظهر) قال في الأصل: «ولا اشتراط إن مات معينة أتاه بغيرها كدواب لرحال أو لأمكنة أو لم يكن العرف نقد معين وإن نقداً وبدنانير عينت، إلا بشرط الخَلَف، أو ليحمل عليها ما شاء أو لمكان شاء أو ليشيع رجلاً أو بمثل كراء الناس فهذا ما تضمنته الأبيات الستة؛ أي ولا يجوز اكتراء جماعة مشاة دابة لكزاد؛ أي لحمل أزوادهم بشرط حمل من مرض منهم لأنه غرر وجهالة، وقد يظهر صحيح المرض لرغبته في الركوب فيؤدي للتنازل ولا يجوز اكتراء دابة معينة من مصر إلى مكة مثلاً، واشتراط إن ماتت دابة معينة أو عجزت أتاه المكري بغيرها؛ أي المعنية الهالكة ليركبها في بقية المسافة، إن كان نقد الكراء ولو تطوعا لأنه يصير فسخ دين في دين وإن لم ينقد جاز، وشبه في المنع فقال: كاكتراء دواب مملوكة لرجال لكل رجل دابة لحمل حمال مختلفة من غير تعيين ما لكل دابة، فلا يجوز للجهل بما تحمله كل دابة، وتأديته للتنازع أو كراء دواب في صفقة لأمكنة مختلفة من غير تعيين ما لكل دابة منها، فلا يجوز ولو كانت لمالك واحد لاختلاف أعراض المتكاريين لأن المكتري يرغب في ركوب القوية للمكان البعيد والمكري يرغب في عكسه إبقاء لقوة القوية، ففيه مخاطرة وتنازع أو كراء دابة بشيء معين من عرض أو حيوان أو طعام، ولم يكن العرف في بلد الكراء نقد؛ أي تعجيل كراء معين ولم يشترط تعجيله أيضاً فلا يجوز وإن نقد؛ أي عجل الكراء المعين فإن عرف تعجيله أو شرط جاز أو كراء دابة مثلاً بدنانير أو دراهم عينت وهي غائبة عن مجلس الكراء بأن كانت موقوفة للمكتري على يد قابض أو وديعة عند أمين، فلا يجوز إلا بشرط الخلف على المكتري عليها ما؛ أي المتاع الذي شاء المكتري حمله عليها فلا يجوز للغرر، والجهالة، لأن المحمولات تختلف بالثقل والخفة واليبوسة والليونة أو ليركبها لأي مكان شاء، فلا يجوز لاختلاف الطرق بالسهولة والصعوبة والطول والقصر والأمن والخوف، أو اكتراها ليشيع المكتري عليها رجلاً مسافراً؛ أي يسير معه بعض المسافة تأنيساً له وتدريباً على السفر وجبر الخاطر وتوديعاً له من غير ذكر نهاية التشييع، فلا يجوز للجهل بغايته أو اكتراء دابة من مصر لمكة مثلاً بمثل كراء الناس الذي يظهر في المستقبل فلا يجوز للجهل بقدر الكراء حال عقده.

قوله: (وان تصله بكذا فبكذا) قال في الأصل: «وإن وصلت في كذا فبكذا أو كراء، قال فيه: إن وصلت من تونس إلى الجزائر فبكذا في كذا من الأيام كثلاثين فالاكتراء بكذا دينار كمائة 100 ألف مثلاً، وإن وصلت في أكثر من ذلك بخمسة آلاف دينار مثلاً، فلا يجوز للجهل بقدر الأجرة، والغرر حال العقد، **قوله: (وإن ساوى إذا إلا بإذنه كاردافه غير أو معك حمل والكرا لك يصير)**؛ أي ولا يجوز أن يتنقل بعدل مكتري لبلد آخر غير الذي اكتراها إليه، وإن ساوت التي انتقل إليها الذي اكترى لها في قدر المسافة وسهولتها أو صعوبتها إلا بإذنه ـ أي المكري ـ لاختلاف الطرق بصداقة أهلها وعداوتها، فيحتمل أن أهل الطريق الأولىٰ أصدقاء للمكري فلا يخشى على دابته منهم أو أهل الطريق الثاني أعداؤه فيخشى على دابته منهم، وشبه في المنع فقال: **(كاردافه)**؛ أي رب الدابة التي أكتريتها منه رديفاً خلفك يا مكتري؛ فلا يجوز له أو حمل عليها معك متاعاً له أو لغيره فلا يجوز له لأنك ملكته جميع منفعتها إلى نهاية سفرك وإن أردن شخصاً خلفك أو حمل عليها متاعاً معك، فالكراء للرديف أو المحمول معك حق لك يا مكتري.

قوله: (إلا بحمل زنة)؛ أي وإن أردفت شخصاً خلفك، أو حمل عليها متاعاً معك، فالكراء للرديف أو المحمول معك حق لك يا مكترى **(لا يحمل زنة)** معلومة، فإن اكتريت منه حمل زنة معلومة فكراء الزائد لربها، وله الزيادة إن لم تضر الزيادة بالمكتري، فإن أضرت به بأن كان يصل في يومه بدونها وبها لا يصل إلا في يومين منع منها كالسفينة في جميع ما تقدم، وكذلك السيارة وسائر النقل، **(وضمن إن اكرى لغير من امن)**؛ أي وإن اكترى دابة لركوبه عليها من مصر إلى مكة مثلاً، ثم أكراها لغيره، فعطبت أو ضاعت ضمن المكتري الأول قيمتها إن أكراها لغير أمين أو لا تقل منه فإن أكراها لأمين مثله أو أخف منه فلا يضمنها.

وقوله: (أو عطب الزيد مسافة إذن) أو عطبت الدابة المكتراة بسبب زيادة المكتري على مسافة مشترطة إن كانت الزيادة لها بال، بأن كانت نحو ميل فيضمن قيمتها يوم بلوغها إلى نهاية المسافة المشترطة أو كراء الزيادة الخيار للمكري أو عطبت بسبب زيادة حمل على الحمل المشترط شأنه تعطب بسبب

زيادة مثله فيضمن قيمتها يوم الزيادة أو كراء الزيادة مع الكراء الأصلي الخيار لربها، وإلا؛ أي أو إن لم يكن ما زاد شأنه أن تعطب به سواء سلمت أو عطبت؛ فالكراء للحمل الزائد متعين لربها مع الكراء الأول كأن زاد ما تعطب بمثله ولم تعطب، فلربها كراء الزائد فقط مع الكراء الأول، واستثنى من **قوله: (وإلا فالكراء)** فقال: إلا لسلبها؛ أي إلا أن يحبسها؛ أي يؤخر الدابة عن ربها مكتريها زمناً كثيراً كشهر فله ـ أي ربها ـ كراء الزائد الذي حبسها فيه مع كراء الأصلي أو قيمتها يوم التعدي. قال في أسهل المسالك:

وكارياً بهيمة فيضمن ... إن كان إكراهاً لمن لا يؤمن
أو زاد حملاً أو مسيراً أوجب ... له الكراءين إذا لم تعطب
أو عطبت يختار ذو البهيمة ... أما الكراءين وإما القيمة

قوله: (ولك فسخ بكعض او ببر فاحش...) إلخ؛ أي وإن اكتريت دابة فوجدتها عضوضاً أو جموحاً أو عشواء أو بها دبر فاحش، فلك يا مكترى فسخ كراء بعير أو فرس أو بغل أو حمار عضوض ـ أي شأنه عض ـ من قرب منه وإن لم يكثر منه أو جموح؛ أي لا ينقاد إلا بعسر أو أعشى؛ أي لا يبصر ليلاً أو كان دبره؛ أي جرحه الذي في ظهره فاحشاً يتضرر راكبه برائحته فلك الفسخ لأنها عيوب

وبالله التوفيق

○ الأدلة الأصلية لهذا الفصل:

1 ـ قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 7].

2 ـ أخرج البيهقي في السنن الكبرى بسنده:

ـ عن مسدد قال: حدثنا عبد الواحد، ثنا العلاء بن المسيب، ثنا أبو أمامة التيمي قال: كنت رجلاً أكري في هذا الوجه وكان الناس يقولون لي: إن ليس لك حج فلقيت ابن عمر فقلت: يا أبا عبد الرحمٰن إني لرجل أكري في هذا الوجه وإن ناساً يقولون لي إنه ليس لك حج، قال: ألست تحرم وتلبي

وتطوف بالبيت، وتفيض من عرفات وترمي الجمار؟ قال: قلت: بلى، قال: فإن لك حجاً، جاء رجل إلى النبي ﷺ فسأله عن مثل ما سألتني عنه فسكت عنه رسول الله ﷺ فلم يجبه حتى نزلت هذه الآية: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ فأرسل إليه رسول الله ﷺ فقرأ عليه هذه الآية ثم قال: **«لك»**.

3 ـ وفي البيهقي أيضاً أثر:

ـ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه نادى في الناس أخروا الأحمال فإن الأيدي معلقة والأرجل موثقة، ثم ساق البيهقي سنداً بلغ به الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: **«إذا حملتم فأخروا فإن اليد معلقة والرجل موثقة»**. ثم قال: وصله قيس بن الربيع عن بكر بن وائل.

ـ ورواه سفيان بن عيينة عن وائل أو بكر بن وائل هكذا بالشك عن الزهري يبلغ به النبي ﷺ قال: **«أخروا الأحمال فإن الأيدي معلقة والأرجل موثقة»**.

4 ـ وأخرج عبد الرزاق في المصنف قال: أخبرنا معمر عن حماد قال: من اكترى فتعدى فهلك فله الكراء الأول والضمان عليه وإن سلم فلا شيء إلا الكراء الأول، قال معمر: وقال ابن شبرمة: له الكراء الأول والضمان وكراء ما تعدى.

5 ـ وقال البيهقي: روينا عن شريح أنه قال: ليس على مستكري ضمان، فإن تعدى فجاوز عليها الوقت فعطيت قال شريح: يجتمع عليه الكراء والضمان.

6 ـ وأخبرنا عبد الرزاق قال الثوري عن الشيباني عن الشعبي قال: هو ضامن فيما خالف وليس عليه كراء.

7 ـ وأخبرنا عبد الرزاق قال سفيان: إذا قلت: اكترى إلى مكان كذا لطعام لي فذهب الكري معه فلم يحمله على إبله قال: فله أجر مثله، قال عبد الرزاق: فذكرته لمعمر فقال: يرضيه بقدر ما عناه.

8 ـ وأخبرنا عبد الرزاق عن الثوري في رجل يكترى من رجل إلى مكة ويضمن الكري له نفقته إلى أن يبلغ قال: لا إلا إن يوقت أياماً معلومة وكيلاً معلوماً من الطعام يعطيه إياه كل يوم.

9 ـ وأخبرنا عبد الرزاق قال: أخبرنا معمر قال: سألت الزهري عن رجل اكترى من رجل إلى مكة فاشترط عليه نفقته، قال: إن لم يعطه ورقاً فلا بأس به إذا أعطاه طعاماً.

10 ـ وأخبرنا عبد الرزاق في ضمان الأجير الذي يحمل بيده قال: أخبرنا معمر عن قتادة قال: يضمن كل عامل أخذ أجراً إذا ضيع، قال معمر: وقال لي ابن شبرمة: لا يضمن إلا ما أعنت بيده؛ يعني ما أدخل الضرر عليه وأفسده.

11 ـ وأخبر عبد الرزاق عن الثوري عن محمد بن مسلم عن الشعبي عن شريح في رجل استأجر رجلاً يعمل على بعيره فضرب البعير ففقأ عينه، قال: يضمنه.

12 ـ وما ورد في إثم من منع أجرة الأجير: ما أخرج البغوي بسنده:

ـ عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: قال الله تعالى: **«ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حراً فأكل ثمنه ورجل استأجر أجير فاستوفى منه ولم يعطه أجره»** [هذا الحديث صحيح أخرجه البخاري في باب الإجارة (باب إثم من منع أجر الأجير)، وأخرجه في البيوع (باب إثم من باع حراً)، وأخرجه البيهقي بسنده إلى أبي هريرة بهذا اللفظ، وقال: رواه البخاري في الصحيح عن يوسف بن محمد].

13 ـ وأخرج البيهقي بسنده:

ـ عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: **«اعط الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»** [رواه بسندين عن أبي هريرة].

الأول: من طريق عبد الله بن جعفر أخبرني سهل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة الحديث.

والثاني: من طريق سويد الأنباري، ثنا محمد بن عمار المؤذن، عن المقبري، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: **«أعط الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»**. اهـ منه.

- ومن تبين المسالك شرح تدريب المسالك إلى أقرب المسالك (ص331):

تنبيه: كثر العمل بمسألتين في كثير من البلاد وهما:

1 - أن يستأجر شخص بنّاء أو مقاولاً ليبني له داراً على أن على البناء أو المقاول مع العمل مواد البناء فذلك جائز لما في المدونة: - قلت: أرأيت إن استأجرت رجلاً على أن يبني لي داري على أن الجص والأجر من عند الأجير؟. قال: لا بأس بذلك، قلت: وهو قول مالك؟ قال: نعم. قلت: لم جوّزه مالك؟ قال: لأنها إجارة وشراء جص وأجر صفقة واحدة، قلت: وهذا الأجير لم يسلف فيه ولا هذا الجص ولم يشتر شيئاً من الأجر بعينه ولا من الجص بعينه فلم جوزه؟ قال: لأنه معروف عند الناس ما يدخل في هذه الدار من الجص والأجر فلذلك جوزه مالك.

2 - أن تكون لشخص أرض فيؤجرها لمن يبني فيها بناء معيناً، ويسكن الأجير البناء أو يكريه مدة معينة ثم بعد انتهاء المدة يسلم البناء لرب الأرض فيجوز ذلك إن وصف البناء، وعينت مدة السكنى.

- **قال في المدونة**: فإن أجرته أرضك ليبني فيها ويسكن عشر سنين ثم يخرج ويدع البناء فإن بين صفة البناء والمدة التي يسكن فيها المكتري، فهو جائز وهي إجارة وإن لم يصفه لم يجز. [نقله الدسوقي].

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الفصل ثلاثة عشر (13) دليلاً.**



بَابُ الجُعْلِ

1 ـ باب يصح الجعل مهما التزما	أهـل الإجـارة بـعـد عـلـمـا
2 ـ وهـو بـالـتـمـام لـلـسـامـع حـل	وإن يـقـدر زمـن الـشـغـل بـطـل
3 ـ إلا بـشـرط تـركـه مـتـى أحـب	وشـرط نـقـد مـبـطـل والـجـعـل دب
4 ـ فـي كـل مـا فـيـه الإجـارة تـبـاح	والخلف إن ما انتفع الجاعل ـ لاح
5 ـ وغـيـر سـامـع بـذا عـرف ضـم	جـعـالـة الـمـثـل كـحـلـف ديـن ثـم
6 ـ وبـالـشـروع لـزم الـلـذ جـاعـلاً	وجـعـل مـثـل بـالـفـسـاد حـصـلا
7 ـ إلا بـجـعـل مـطـلـقـاً كـان تـتـم	فـاثـنـان إلا الـنـصـف فـالأجـرة ثـم

(باب في بيان أحكام الجعل):

(باب يصح الجعل مهما التزما أهل الإجارة) يعني أن صحة موافقة الجعل بالتزام أهل الإجارة فلا يشترط في عاقد الجعل إلا أهلية الاستيجار، والعمل والجعالة رخصة اتفاقاً، والقياس عدم جوازها بل عدم صحتها لغررها **(وبالتمام للسامع حل)** قال في الأصل: «يستحقه السامع بالتمام للعمل المجاعل عليه».

(وإن يقدر زمن الشغل بطل) قال في أسهل المسالك:

وجاز جعل واللزوم بالعمل | من غير شرط النقد أو ضرب الأجل

ـ أي لا يجوز تقدير زمن العمل الجعل لزيادته الغرر، ولاحتمال انقضاء زمنه قبل التمام فيذهب عمله باطلاً، فإن قدر له زمن بطل في كل حال **(إلا بشرط تركه متى أحب)**؛ أي إلا بشرط ترك العمل متى شاء العامل فيصح **(وشرط نقد مبطل)**؛ أي وشرط النقد مفسد وإن لم ينقد.

وقوله: **(والجعل دب في كل ما فيه الإجارة تباح)**؛ أي في كل عمل

جازت فيه الإجارة قال في الأصل: «في كل ما جاز فيه الإجارة بلا عكس لغوي»؛ أي ليس كل ما جاز فيه الجعل تجوز فيه الإجارة والجعل أعم.

قوله: (والخلف إن ما انتفع الجاعل لاح)؛ أي وفي شرط منفعة الجاعل عليه في صحة الجعل وعدمه قولان، قال عبد الملك: من جاعل رجلاً على رقيه إلى موضع في الجبل سماه له، فلا يجوز إلا فيما ينتفع به الجاعل، يريد أنه من أخذ المال بالباطل **(وغير سامع بذا عرف ضم)**؛ أي ولمن لم يسمع قول الجاعل: من جاء ببعيري الشارد فله دينار مثلاً، وجاء به جعل مثله إن كان قد اعتاده المجيء بالبعير الشارد وسواء كان مثل المسمى أو أقل منه أو أكثر.

ـ وشبه في القضاء جعل المثل **قوله: (كحلف بين)**؛ أي كحلفهما الجاعل والمجهول له بعد تخالفهما؛ أي اختلافهما؛ في قدر المال المجعول للعامل على تمام عمله، فإن حلفا أو نكلا رد إلى جعل المثل، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف على الناكل وبالشروع لزم للذ جاعلاً، قال في الأصل: «ولزمت الجاعل بالشروع، وفي الفاسد جعل المثل ألا بجعل مطلقاً» فأجرته؛ أي ولزمت الجعالة الجاعل بالشروع من العامل في العمل، وفي الجعل الفاسد جعل المثل إن تم عمله فإن لم يتم عمله فلا شيء له، وقيل: له أجر لمثله سواء، تم العمل أم لا إلا الفاسد يجعل جعل للعامل مطلقاً عن التقييد بتمام العمل بأن قال له: إن أتيت بالآبق فلك دينار وإن لم تأت به فلك نصف دينار، فأجرته ـ أي مثل العامل ـ في مثل العمل على أظهر الأقوال عند ابن رشد.

قوله: (وجعل مثل بالفساد حصلا إلا بجعل مطلقاً....) إلخ الحاصل أن الجعل الفاسد لفقد شرط من شروطه فيه جعل المثل إذا تم العمل رداً له إلى صحيح نفسه، فإن لم يتم العمل فلا شيء له إلا أن يجعل له الجعل مطلقاً تم العمل أم لا، كأن يقول له: إن أتيت بعبدي الآبق فلك كذا، وإن لم تأت به فلك كذا، وإن بعت هذه السلعة فلك كذا، وإن لم تبعها فلك كذا أو لك النفقة، فله حينئذٍ أجرة مثله تم العمل أم لا لخروج عقد الجعل عن حقيقته، لأنه لا جعل إلا بتمام العمل.

تنبيه:

اختلف في الجعل على الرقية لإخراج جنون أو سحر ونحوهما، فقيل:

لا يجوز لأنه لا يعلم حقيقة ذلك، والراجح جوازه إذا كانت الرقية بكتاب الله أو أسمائه أو صفاته ﷻ، وبالكلام العربي أو بما يفهم معناه من غير، وكان الراقي مجرب النفع في ذلك ولم يتغالى في الأجرة بحيث لم تخرج عن المعتاد، وفي ذلك يقول الشيخ محمد العاقب بن مايا بي في نظمه لنوازل سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم:

ولا بجا عل على المجنون ... إلا كثير البرء للجنون
إن باسمه وذكره تعالىٰ ... رقى وفي الأجرة ما تغالى

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

1 ـ قال الله تعالى: ﴿قَالُوا۟ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾﴾ [يوسف: 72].

2 ـ وحديث أبي سعيد عند الشيخين واللفظ للبخاري قال:

ـ انطلق نفر من أصحاب النبي ﷺ في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من أحياء العرب فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم، فلدغ سيد ذلك الحي فسعوا له بكل شيء، لا ينفعه شيء فقال بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا لعلهم أن يكون عند بعضهم شيء، فأتوهم فقالوا: يا أيها الرهط إن سيدنا لدغ وسعينا له بكل شيء لا ينفعه، فهل عند أحد منكم شيء؟ فقال بعضهم: نعم والله إني لأرقي ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا فما أنا براقٍ لكم حتى تجعلوا لنا جعلاً، فصالحوهم على قطع من الغنم فانطلق يتفل عليه، ويقرأ: ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿٢﴾﴾ فكأنما نشط من عقال فانطلق يمشي وما به قلبة، قال: فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه، فقال بعضهم: اقسموا، فقال الذي رقى: لا تفعلوا حتى نأتي النبي ﷺ فنذكر له الذي كان فينظر ما يأمرنا، فقدموا على النبي ﷺ وذكروا له ذلك فقال: **«وما يدريك أنها رقية»** ثم قال: **«قد أصبتم اقسموا واضربوا لي معكم بسهم»**، وضحك النبي ﷺ.

ـ وفي هذا الحديث دليل على جواز الجعل على الرقى مشارطة الطبيب على البرء، وقد تقدم الكلام على ذلك في باب الإجارة، قال الزركشي:

ويستنبط من هذا الحديث جواز الجعالة على ما ينتفع به المريض من دواء ورقية. [نقله الشربيني]، وبه قال الشافعي وأحمد.

- قال في المغني:

... وجملة ذلك أن الجعالة في رد الضالة والآبق وغيرهما جائزة. ومثله للشيرازي في المهذب، واستدلا بالآية والحديث الآنف الذكر.

3 - قال مالك في الرجل يعلمه الرجل السلعة يبيعها له وقد قومها صاحبها قيمة فقال: إن بعتها بهذا الثمن الذي أمرتك به فلك دينار - أو شيء يسميه له يتراضيان عليه - وإن لم تبعها فليس لك شيء، إنه لا بأس بذلك إذا سمى ثمناً يبيعها به، وسمى أجراً معلوماً إذا قام أخذه وإذ لم يبيع فلا شيء له.

4 - قال مالك: ومثل ذلك أن يقول الرجل للرجل: إن قدرت على غلامي الآبق أو جئت بجملي الشارد فلك كذا وكذا. فهذا من باب الجعل.

- وليس من باب الإجارة ولو كان من باب الإجارة لم يصح.

*** هذا ما وجدنا من الأدلة الأصلية في هذا الباب باب الجعل عدد أربعة (4) أدلة.**



باب إحياء الموات

1 ـ باب موات الأرض ما سلم عن	عمارة الغير وإن تندرس
2 ـ وعن حريهما كمنحطب ـ أو	مرعى يروح منهما الماشي غدو
3 ـ وعن مضيق وعلى وارد بير	أو ما به الضر لمائها يصير
4 ـ وعن من الإمام إقطاع ورد	إقطاعه معمور عنوة وجد
5 ـ وعن حماه لقليل من بلد	عفا له احتيج لكالغزو يعد
6 ـ وافتقر الأحيا لإذن إن قرب	إلا فما شاء به الإمام دب
7 ـ لا إن نئا وهو تفخير لما	وبالبنا كالحرث والغرس كما
8 ـ تحريكه الأرض وقطعه الشجر	تسوية لها وكسره الحجر
9 ـ ولا برعي كلا أو حفر بير	ماشية ولا بتحويط يصير
10 ـ وتحت مسجد يجوز منزل	وفوقه أبى كريح يحصل
11 ـ فيه وبالنجس مكث وكذا	على الشهير المتنجس خذا
12 ـ وإن مَلكت الماء بع أو فامنعن	من غير من خيف عليه بالثمن
13 ـ كفضله لزرع جار خاف أن	اخذ يصلح وقيل لا ثمن
14 ـ بدين بل إذا أباه جبراً	كفضل أبار المواشي هدرا
15 ـ بكالصحارى حيث عند الحفر لم	يشهد على الملك وإلا الملك ثم

(باب إحياء الموات):

الموّات ـ بفتح الميم ـ الأرض لم تزرع ولم تعمر ولا جرى عليها ملك أحد. [قاله في لسان العرب]، وهذا التعريف اللغوي لا يختلف عن تعريفها الشرعي الذي ذكره الناظم تبعاً لأصله.

(باب موات الأرض ما سلم عن عمارة الغير وإن تندرس
وعن حريمها كمحتطب - أو مرعى ... .)

قوله: (ما سلم عن عمارة الغير)؛ أي ما ليس مختصاً بملك... إلخ، فالأرض الموات هي التي لم يختص أحد بملكها، ولم تكن حريماً لبلد ما بأن لم تكن بمحتطب البلد، وهو المكان الذي يقطع منه أهل القرية الحطب، ولم تكن محلاً لمرعى مواشيهم، فإن كانت في محتطبهم أو في مرعى تلحقه مواشيهم غدوا ورواحاً في اليوم، فليست بموات لتعلق حق أهل القرية بها، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد مع اختلافهم في حد حريم القرية. فحريمها عند أبي حنيفة ينتهي حتى يقف إنسان في أقصاها، ويصيح فلا يسمع صوته.

وأما الشافعي فحريم القرية عنده هو النادي؛ أي مكان تجمع القوم ومرتكض الخيل، ومناخ الإبل. قاله في المنهاج.

- وأما أحمد فحريم القرية عنده مثل ما تقدم عن الإمام مالك.

- وكما أنه يشترط في موات الأرض أن لا يكون حريماً لمدينة أو قرية، فإنه يشترط فيه أيضاً أن لا يكون حريماً لبئر زراعه ونحوها وهو ما لا يضر بغزارة مائها، وأن لا يكون حريماً لشجرة أو نخلة وهو ما كان فيه مصلحة لها، وأن لا يكون مضيقاً على وارد، وهو ما كان حريماً لبئر ماشية أو شرب فلا تحفر بئر بقربها من شأنها إن تسبب تصوب مائها ولا يحفر مرحاض بجوارها تطرح فيه نجاسة يتسرب وسخها أو ريحها إلى مائها ولا يبنى ولا يغرس بقربها ما يضيق على واردها، وأن لا يكون حريماً لدار ليست محفوفة بأملاك، وهو مصب الميزاب، ومطرح التراب، أما الدار المحفوفة بأملاك فلا تختص بحريم، ولكل من ذوي الأملاك المتجاورة الانتفاع بالمتسع الذي بينهم بوضع تراب أو متاع أو ربط دابة ما لم يضر بغيره من الجيران الذين لهم حق في ذلك المتسع، فما سلم من الاختصاص بشيء مما ذكر يملكه من أحياه بأحد الأمور الآتي ذكرها إن شاء الله، **(وافتقر الإحياء لإذن إن قرب)**؛ أي وافتقر إحياء الموات لإذن من الإمام وإن كان مسلماً إن قرب الموات من

العمران، وإلا؛ أي وإن لم يأذن الإمام. وهو قوله: **(إلا فما شاء به الإمام)** حب فله إمضاء الإحياء وإبقاؤه ملكاً لمحييه وله جعله متعدياً فيعطيه قيمة بنائه أو غرسه مقلوعاً ويُبقيه لبيت المال.

ـ قال في أسهل المسالك:

لمسلم أو كافر وما دنا ... من العمارة الإمام استؤذنا
وما بلا إذن فحكم المغتصب .... إلخ

(لا إن نئا)؛ أي بخلاف أحياء الموات النائي؛ أي البعيد من العمران، فلا يحتاج لإذن الإمام ولو كان ذمياً بغير جزيرة العرب مكة والمدينة والحجاز كله والنجد.

وقال اللخمي: الحجاز: المدينة واليمن، وهو ـ أي الإحياء ـ بتفجير الماء من الأرض بحفر بئر أو فتق عين أو بإخراجه ـ أي الماء ـ عن الأرض الموات المغمورة به؛ أي إذا كانت أرض فيها الإضاءة والبرك، وكانت تموج بالماء فنزح المحيي تلك المياه حتى صارت الأرض جافة منه، فإن بذلك النزف يحصل الإحياء، **(وبالبنا)** في الموات إذا كانت الأرض سالمة من وجوه الاختصاص وبناها إنسان مساكن واستقر بها، فإنه يملكها لذلك، وبالحرث للموات؛ أي تحريك الأرض بالمحراث، وهي آلة معروفة يجرها بقر أو جمال فتشق الأرض وتصيرها صالحة للزراعة، فمن حرث أرضاً وساواها بأن ألقى المرتفع منها في المنخفض بالآلة المعروفة بالقصابية فإنه يملكها أيضاً وهذه العملية تعرف الآن بالاستصلاح.

(والغرس) فمن غرس نخلاً أو شجراً من أشجار الفواكه بأرض موات فإنه يملكها بالشرط المتقدم.

(كما تحريكه الأرض) بالمحراث كما سبق **(وقطعه الشجر)**؛ أي قلعه فمن قطع شجراً من أرض موات لقصد إحيائها فإنه يملكها شرعاً تسوية لها وهذا مستغنى عنه بما سبق **(وكسر الحجر)** يعني أن كسر قرون الأرض ذات الحجارة وتسويتها حتى تكون صالحة للبناء أو الغرس عليها من الأحياء الذي يكون سبباً لملكها.

(لا برعي كلإ) فلا يحصل به الأحياء ولا بحفر بئر ماشية ولا بتحويط على الموات بنحو حجارة.

ـ قال في أسهل المسالك:

.... وبالبنا لا الحط والتحجير

يعني أن الأرض الموات تملك بسبب إحيائها بما سبق بخلاف الحط والتحجير، فمن وضع خطاً على أرض موات أو أحاطها بأحجار بغير أن يحدث فيها أمراً يكون سبباً لإحيائها، فإنه لا يملكها بذلك، وليس له أن يمنع أحداً يتصرف فيها، بل هي مباحة وتحت مسجد يجوز منزل. قال في الأصل: وجاز بمسجد سكنى لرجل تجرد للعبادة وعقد نكاح، وقضاء دين وقتل عقرب ونوماً بقائلة وتضييف بمسجد بادية وإناء لبول إن خاف شبعاً كمنزل تحته؛ أي المسجد فيجوز ومنع عكسه؛ أي بناء منزل فوقه.

(كريح)؛ أي كإخراج ريح **(يحصل فيه)** من دبر بمسجد فيمنع وإن لم يكن به أحد لحرمته وأذية الملائكة.

ـ قال ابن رشد: لا يحدث بالمسجد حدث الريح وكمكث في المسجد بنجس غير معفو عنه.

وقال ابن القاسم: لا بأس بوضوء طاهر الأعضاء بصحن المسجد وتركه أحب إلي.

قال ابن رشد: قول سحنون: لا يجوز، أحسن لقوله الله تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرۡفَعَ﴾، فوجب أن ترفع وتنزه عن أن يتوضأ فيها لما يسقط فيها من غسالة الأعضاء من الأوساخ والتمضمض والاستنشاق، وقد يحتاج للصلاة بذلك الموضع آخر فيتأذى بالماء المهراق فيه.

ـ وقد روي أن رسول الله ﷺ قال: «**اجعلوا مطاهركم على أبواب مساجدكم**».

ـ وقد كره الإمام مالك ؓ الوضوء بالمسجد وإن جعله في طست.

قوله: (وإن ملكت الماء بع أو فامنعن)؛ أي ولذي بئر في ملكه ولذي

مرسال؛ أي محل اجتماع مطر كماء يملكه في إناء فلك بيعه؛ أي ماء المذكورات على المشهور.

ـ وقال يحيى بن يحيى في العتبية: أربع لا تمنع: الماء، والنار، والحطب، والكلأ.

(أو فامنعن)؛ أي ولك أن تمنعه من ماء المأجل والبير والمرسال والمملوك في إناء **(من غير من خيف عليه)**؛ أي فلا يجوز منع البيع لمن خيف عليه الهلاك وهو المرض أو الخطر؛ أي فيمنع بيعه له بالثمن فيحرم على ذا الماء منعه، ويجب عليه أن يعطيه الفاضل من الماء عن حاجته مجاناً.

(كفضله لزرع جار) قال في الأصل: «كفضل بئر زرع خيف على زرع جاره؛ أي كفضل زائد ماء بئرٍ زرع عن سقي زرع حافره خيف على زرع جاره الهلاك بالعطش، فيجب على صاحب البئر تمكين جاره من سقي زرعه أو شجره بما فضل عن سقي زرعه.

وقوله: **(وقيل: لا ثمن)** واختار ابن يونس أن الثمن يلزم الجار إن وجد معه. قال في أسهل المسالك:

كصاحب الفضل المحتاج نعم تعطى له القيمة إلا في العدم

(بدين بل إذا أباه جبرا)؛ أي وإن امتنع صاحب البير من تمكين جاره من ذلك أجبر عليه على تمكين جاره لسقي زرعه أو شجره.

وشبه في الجبر فقال: **(كفضل أبار المواشي هدراً)**؛ أي كفضل زائد ماء أبار المواشي **(بكالصحارى)**؛ أي بصحراء لا اختصاص لأحد بها.

فيجب على حافرها دفعه لواردها هدراً بلا عوض لأنه ليس ملكاً له فلا يبعه ولا يهبه ولا يورث عنه إذا مات إن لم **(يشهد على الملك وإلا)** فإن بين الملكية فله منعه وبيعه وهبته وتورث عنه إن مات، ومن اختصاص الملكية به أن يشهد حين حفرها أنها له خاصة.

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

1 ـ قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 7].

2 ـ عن عائشة ﵂ عن النبي ﷺ قال: **«من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق»**.

ـ قال عروة: قضى به عمر في خلافته. [رواه البخاري وأبو داود والترمذي].

3 ـ وفي رواية: **«من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم فيها حق»**.

4 ـ وعن الصعب بن جثامة عن النبي ﷺ قال: **«لا حمى إلا لله ولرسوله وحمى النبي ﷺ النقيع وحمى عمر الشرف والربذة»** [رواه البخاري وأبو داود].

5 ـ وعن جابر أن النبي ﷺ قال: **«من أحيا أرضاً ميتة فهي له»** [رواه أحمد والترمذي وصححه].

6 ـ وفي لفظ: **«من أحاط حائطاً على أرض فهي له»** [رواه أحمد وأبو داود ولأحمد مثله من رواية سمرة].

7 ـ وعن أسمر بن مضرس قال: أتيت النبي ﷺ فبايعته فقال: **«من سبق إلى ماءٍ لم يسبقه إليه مسلم فهو له»** فخرج الناس يَتَعَادَوْنَ: يتخاطُّون. [رواه أبو داود].

8 ـ وعن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: **«من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق»**.

9 ـ قال مالك: والعرق الظالم: كل ما احتقر أو أخذ أو غرس بغير حق.

10 ـ وعن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال: من أحيا أرضاً ميتة فهي له.

ـ قال مالك: وذلك الأمر عندنا.

11 ـ وعن مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: **«لا ضرر ولا ضرار»**.

12 ـ وعن علقمة بن وائل عن أبيه أن النبي ﷺ أقطعه أرضاً بخيبر.

13 ـ وعن عمرو بن حريث قال: خط لي رسول الله ﷺ داراً بالمدينة بقوس وقال: **«أزيدك»**.

14 ـ وعن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن غير واحد أن رسول الله ﷺ أقطع بلال بن الحرث المزني معادن القبلية، وهي ناحية الفرع فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلا الزكاة إلى اليوم، وكتب له النبي ﷺ هذا ما أعطى رسول الله ﷺ بلال بن الحرث المزني أعطاه معادن القبلية حلسها وغورها وحيث يصلح الزرع من قدس ولم يعطه حق مسلم.

15 ـ وعن ابن عمر أن النبي ﷺ أقطع الزبير حضر فرسه فأجرى فرسه حتى قام: ثم رمى سوطه فقال: **«أعطوه من حيث بلغ السوط»**.

16 ـ وعن عروة قال: أشهد أن رسول الله ﷺ قضى أن الأرض أرض الله والعباد عباد الله، ومن أحيا مواتاً فهو أحق به، جاءنا بهذا عن النبي ﷺ الذين جاءوا بالصلوات عنه. [رواها أبو داود].

17 ـ وعن يحيى بن جعدة لما قدم رسول الله ﷺ المدينة أقطع الناس الدور، فقال: حي من بني زهرة يقال لهم: بنو عبد بن زهرة نكب عنا ابن أم عبد فقال رسول الله ﷺ: **«فلم ابتعثني الله إذن، الله لا يقدس أمة لا تأخذ للضعيف فيهم حقه»** [رواه الشافعي].

18 ـ وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: **«لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلا»** [متفق عليه].

19 ـ ولمسلم: **«لا يباع الماء ليباع به الكلأ»**.

20 ـ وللبخاري: **«لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلأ»**.

21 ـ وعن عائشة قالت: نهى رسول الله ﷺ أن يمنع نقع البير. [رواه أحمد وابن ماجه].

22 ـ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: **«من منع فضل مائه أو فضل كلائه منعه الله ﷻ فضله يوم القيامة»** [رواه أحمد].

23 ـ وعن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قضى بين أهل المدينة

في النخل أن لا يمنع نقع بير، وقضى بين أهل البادية أن لا يمنع فضل ماء ليمنع به الكلاء. [رواه عبد الله بن أحمد في المسند].

24 ـ وأخرج مالك والبخاري من حديث زيد بن أسلم:

ـ عن أبيه أن عمر بن الخطاب استعمل مولى له يدعى هنياً على الحمى، ومن جملة ما قال له: وأدخل رب الصريمة ورب الغنيمة وإياي ونعم ابن عوف ونعم ابن عفان، فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعا إلى نخل وزرع، وإن رب الصريمة ورب الغنيمة إن تهلك ماشيتهما يأتيني ببنيه، فيقول: يا أمير المؤمنين يا أمير المؤمنين أفتاركهم أنا لا أبالك فالماء والكلأ أيسر علي من الذهب والورق، وايم الله إنهم ليرون أني قد ظلمتهم إنها لبلادهم ومياههم قاتلوا عليها في الجاهلية وأسلموا عليها في الإسلام، والذي نفسي بيده لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شبراً.

25 ـ وأخرج البخاري:

ـ عن أنس أن النبي ﷺ أراد أن يقطع من البحرين، فقالت الأنصار: حتى تقطع لإخواننا من المهاجرين مثل الذي تقطع لنا فقال: **«سترون بعدي أثرة فاصبروا حتى تلقوني»**.

26 ـ وأخرج البيهقي بسنده:

ـ عن هشام عن أبيه أن رسول الله ﷺ أقطع الزبير، وأن أبا بكر أقطع، وأن عمر أقطع الناس العقيق.

27 ـ وعن عبادة أن النبي ﷺ قضى في شرب النخل من السبيل أن الأعلى يشرب قبل الأسفل ويترك الماء إلى الكعبين ثم يرسل الماء إلى الأسفل الذي يليه، وكذلك حتى تنقضي الحوائط أو يفنى الماء. [رواه ابن ماجه وعبد الله بن أحمد].

28 ـ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قضى في سيل مهزور أن يمسك حتى يبلغ الكعبين ثم يرسل الأعلىٰ على الأسفل. [رواه أبو داود وابن ماجه].

29 ـ وعن أبيض بن حمال أنه وفد إلى النبي ﷺ فاستقطعه الملح فقطع له، فلما أن ولى قال رجل: أتدري ما قطعت له إنما قطعت له الماء العِدَّ قال: فانتزعه منه؟ قال: وسأله عما يحمي من الأراك، فقال: ما لم تنله خفاف الإبل. [رواه الترمذي وأبو داود، وفي رواية له: أخفاف الإبل، قال محمد بن الحسن المخزومي: يعني أن الإبل تأكل منتهى رؤوسها ويحمى ما فوقه].

30 ـ وعن بهيسة قالت: استأذن أبي النبي ﷺ فجعل يد نومنه ويلتزمه، ثم قال: يا نبي الله ما الشيء الذي لا يحل منعه؟ قال: **«الماء»** قال: يا نبي الله ما الشيء الذي لا يحل منعه؟ قال: **«الملح»**. قال: يا نبي الله ما الشيء الذي لا يحل منعه؟ قال: **«إن تفعل الخير خيرٌ لك»** [رواه أحمد وأبو داود].

31 ـ وعن أسماء بنت أبي بكر في حديث ذكرته قالت: كنت أنقل النوى من أرض الزبير التي أقطعه رسول الله ﷺ على رأسي وهو مني على ثلثي فرسخ. [متفق عليه وهو حجة في سفر المرأة اليسير بدون محرم].

32 ـ وعن ابن عمر قال: أقطع النبي ﷺ الزبير حضر فرسه وأجرى الفرس حتى قام ثم رمى بسوطه فقال: **«اقطعوه حيث بلغ السوط»**. [رواه أحمد وأبو داود].

33 ـ وعن وائل بن حجر أن النبي ﷺ قطعه أرضاً بحضرموت وبعث معاوية ليقطعها إياه. [رواه الترمذي وصححه].

34 ـ وعن عروة بن الزبير أن عبد الرحمن بن عوف قال: أقطعني رسول الله ﷺ وعمر بن الخطاب أرض كذا وكذا، فذهب الزبير إلى آل عمر فاشترى نصيبه منهم فأتى عثمان بن عفان فقال: إن عبد الرحمن بن عوف زعم أن النبي ﷺ أقطعه وعمر بن الخطاب أرض كذا وكذا وإني اشتريت نصيب آل عمر، فقال عثمان: عبد الرحمٰن جائز الشهادة له وعليه.

35 ـ وفي المدونة:

ـ قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت من أحيا أرضاً ميتة بغير أمر الإمام تكون له أم لا تكون له حتى يأذن له الإمام في قول مالك؟.

ـ قال: قال مالك: إذا أحياها فهي له وإن لم يستأذن الإمام.

ـ قال مالك: وإحياؤها شق العيون وحفر الأبار وغرس الأشجار وبناء البُنيان والحرث فإذا فعل شيئاً من ذلك فقد أحياها.

ـ قال: ولا يكون له أن يحيى ما قرب من العمران.

ـ وإنما يفسر الحديث: «**من أحيا أرضاً مواتاً**» إنما ذلك في الصحارى، والبراري، فأما ما قرب من العمران وما تشاح الناس فيه فإن ذلك لا يكون أن يحييه إلا بقطيعة من الإمام.

36 ـ قلت: أرأيت لو أن رجلاً أتى أرضاً وقد غلب عليها الغياض والشجر فقطعه ونفاه أيكون هذا إحياء لها؟ قال: قال مالك: هذا إحياء لها.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الباب ستة وثلاثون (36) دليلاً.**



بَابُ الوَقْفِ

1 ـ باب يجوز وقف مملوك وإن بأجرة ولو بهيمة وقن
2 ـ والخلف في مثل الطعام للسلف وهي إلى أهل التملك انصرف
3 ـ كمن سيولد وما ضر اشتراط من ناظر تسليم غلة تحاط
4 ـ لصرفها ولا رجوع ككتاب من بعد أن يصرفه إليه دأب
5 ـ وهو على بنيه من دون البنات باطل أو على معاص الله يات
6 ـ أو عاد للسكنى بمسكن قبل عام كوقفه على نفسه حل
7 ـ أو مع شريك أو على أن النظر له أو الكبير مأخوذ أقر
8 ـ ولو سفيهاً أو ولي صغير أن فلس أو ممات أو ظناه عن
9 ـ إلا لمحجوره إن أشهد أن يصرف له الغلة لأدارا سكن
10 ـ وبحبست ووقفت جا كذا إن قارن القيد تصدقت بذا
11 ـ أو جهة تدوم أو لمن جهل يحصر نحو ذا وأعقابه كل
12 ـ وبانقطاعه لأدنى فقرا عصبة الواقف أو به جرى
13 ـ وامرأة لو رجلت عصب ثم لا يشرط التخيير أن أطلق أم
14 ـ كان يساوي الذكر الأنثى ولا يشترط التابيد فيه بل ولا
15 ـ تعيين مصرف ولا قبول من له سوى المعين الأهل فان
16 ـ رد فمثلى ذي انقطاع واتبع جائز شرطه كتخصيص الشبع
17 ـ أو ناظر أو إن من تحتج يبع أو إن يخف عاد لوارث رجع
18 ـ لا شرط الإصلاح أو الإنفاق أو توظيف أرض من سوى الغلة روا
19 ـ ويبع ما لا نفع فيه ويصار في مثله أو بعضه إلا العقار

20 ـ كقيمة المتلف واجعل بإناث كبيرها وفاضل الذكور حاث
21 ـ واشمل بأولادهم يلي ولد فلان أو فلانة أو جا بعد
22 ـ الإناث والذكور الأحفاد كذا ذرية لا نسلي أو ولدي خذا
23 ـ أو عقبى والإخوة الأنثى شمل وآلي أو أهلي من عصب كل
24 ـ وامرأة لو رجلت عصبت والملك للواقف دون الغلة

(باب الوقف):

الوقف والحبس والتسبيل بمعنى واحد، يقال: وقفته وحبسته وسبلته، فهو وقف وحبس ومسبل. وسمي وقفاً وحبساً؛ لأن أصل المال موقوف على الجهة التي عين لها لا يباع ولا يوهب، وسمي مسبلاً لأن منفعة الأصل الموقوف مسبلة لمن وقفت عليه يتصرف فيها كيف شاء.

وأركان الوقف: أربعة وتضمنها تعريف المصنف له.

1 ـ واقف: وهو المالك للذات أو المنفعة المصروفة للموقوف له.

ـ ويشترط في صحة وقف المالك:

• أن يكون أهلاً للتبرع.

• بأن يكون حراً بالغاً رشيداً مختاراً؛ أي غير مكره ـ وهذا ما أشار إليه المصنف بقوله: صرف مالك، وبقوله: وإنما يكون ممن له التبرع.

2 ـ موقوف: وهو الذات الموقوفة أو المنفعة المصروفة سواء كانت منفعة عين يملكها الواقف كتحبيس منفعة دار المؤجرة أو منفعة عين لا يملكها كأن يؤجر داراً لمدة معينة ويحبس منفعتها في تلك المدة وبانتهائها ينتهي الوقف لأنه لا يشترط فيه عندنا التأبيد كما سيأتي إن شاء الله.

وكذلك الشأن في غلة العين المؤجَّرة فإذا استؤجرت دار محبسة فإن أجرتها تصرف لمن حبست عليه، وهذا ما أشار له المصنف بقوله: (منفعة ولو بأجرة أو غلة) وسواء كانت الذات المحبسة عقاراً أو حلياً أو حيواناً وغير ذلك فما كان مملوكاً من منقول وغيره جاز وقفه.

3 ـ **موقوف عليه**: ويشترط فيه أن يكون أهلاً لصرف المنافع عليه كعلى فلان أو على الفقراء والمساكين أو طلبة العلم أو على مسجد أو مدرسة أو رباط، والمراد به الثغر؛ أي مكان تسلل أعداء الإسلام من أطراف البلاد، وهذا ما أشار إليه المصنف بقوله: لأهل كرباط، وسواء كان الموقوف عليه موجوداً أو جنيناً أو أنه سيولد في المستقبل فيصح الوقف على ذلك كله.

ـ قال في التحفة:

وللكبار والصغار يعقد ولجنين ولمن سيولد

4 ـ **صيغة صريحة**: كحبست أو وقفت أو سلبت أو غير صريحة كتصدقت إن اقترنت بقيد يدل على الوقف، كتصدقت به على فلان على أن لا يباع ولا يوهب أو تصدقت به على بني فلان، وعقبهم ونسلهم أو علىٰ الفقراء والمساجد صدقة لا تباع ولا توهب، وهذا ما أشار إليه المصنف بقوله: بصيغة كوقفت وحبست وكتصدقت مع قرينة. **قوله**: **(إن قارن القيد تصدقت بذا)** إن قارنه قيد كلا يباع ولا يوهب.

(او جهة تدوم) أو قارنه **(جهة تدوم)**؛ أي لا تنقطع كتصدقت على الفقراء أو المساكين أو أبناء السبيل أو طلبة العلم أو المساجد أو لمن جهل وإن حصر؛ أي وإن لفريق مجهول محصر؛ أي إن حصر كفلان وعقبه، فإن تجرد تصدقت عما ذكر فلا يقتضي التأبيد على إحدىٰ روايتين ذكرهما ابن الحاجب، وهذا معنى **قوله**: **(نحو ذا)**؛ أي فلان **(واعقابه)**.

(وبانقطاعه لادنى فقراء عصبة الواقف)؛ أي ورجع الحبس مؤبداً إن انقطع ما حبس عليه لأقرب فقراء عصبة المحبس، ولا يشاركهم أغنياؤهم ولو أخذ فقراؤهم منهم ما صاروا به أغنياء وفضل فهو لهم. **(او امراة لو رجلت عصب)** أو لامرأة فقيرة قريبة للواقف لو رجلت بضم الراء وكسر الجيم؛ أي فرضت رجلاً عصب؛ أي إن كان عاصباً كالبنت والأخت وبنت الأخ والعمة وبنت العم، وبنت المعتق، لا الخالة وبنت البنت والجدة لأم.

(ثم لا يشترط التنجيز إن طلق ام....) إلخ؛ أي ولا يشترط في صحة الوقف التنجيز؛ أي عدم التعليق بل يصح التعليق، كهذا وقف بعد شهر أو

عام وإن أطلق الوقف ولم يقيده بتنجيز ولا تعليق حمل في صورة الإطلاق لصيغته عن التقييد بالتنجيز والتعليق عليه؛ أي التنجيز إذ الأصل في الإنشاء مقارنة لفظه لمعناه وشبه في الحمل عند الإطلاق، فقال: كتسوية أنثى بذكر في قسمة ريعه عند الإطلاق، كهذا وقف على أولادي وأولاد فلان إذ الخروج عند التسوية يحتاج لدليل كالإرث فإن قيدا.

(ولا يشترط التأبيد فيه)؛ أي كونه مؤبداً دائماً بدوام الشيء الموقوف فيصح وقفه مدة معينة، ثم ترفع وقفيته ويجوز التصرف فيه بكل ما يجوز التصرف به في غير الموقوف.

وقوله: (ولا تعيين مصرف)؛ أي ولا يشترط في الوقف تعيين مصرفه؛ أي ما تصرف ريعه فيه من الخيرات، فإن وقف وقفاً ولم يعين مصرفه صح وصرف ريعه في غالب الصرف فيه من أهل بلد واقفه وإلا ـ أي وإن لم يكن غالب ـ فالفقراء؛ أي المحتاجون يصرف لهم ريعه، وهذا معنى **قوله: (فمثل ذي انقطاع)**، قال في الأصل: «وصرف في غالب وإلا فالفقراء ولا قبول مستحقه إلا المعين إلا هل فإن رد فكمنقطع؛ أي كوقف منقطع مستحقه في الرجوع حبساً لكن لا لأقرب فقراء عصبة المحبس على المشهور».

ـ وحاصل ما لو قيل في هذه المسألة المعول عليه عند بعض العلماء مزيفاً لغير قولان أحدهما لمالك رضي الله تعالى عنه أنه يكون حبساً على غير من رده. والآخر لمطرف أنه يرجع ملكاً لمحبسه أو لورثته.

وقوله: (واتبع جائز شرطه). قال في الأصل: «واتبع شرطه إن جاز كتخصيص مذهب أو ناظر أو تبدئة فلان بكذا وإن من غلة ثان عام إن لم يقل: من غلة كل عام أو إن من احتاج من المحبس عليه باع أو إن تسور عليه قاض أو غيره رجع له أو لوارثه كعلى ولدي ولا ولد له لا يشترط إصلاحه على مستحقه».

واتبع شرطه وجوباً إن جاز الشرط فيجب العمل به، ولا يجوز العدول عنه إلا أن يتعذّر فيصرف في مثله كما تقدم في القنطرة ونحوها، ومثل للجائز فقال: كتخصيص أهل مذهب معين بصرفه غلة وقفه أو بسكناه أو تخصيص

ناظر عليه بشخصه أو وصفه أو تبدئة فلان بكذا كعشرة دنانير من غلة وقفه، فيبدأ بها من غلة العام، بل وإن غلة ثان عام عوضاً عما رتب له من غلة العام الذي بعده شيئاً عوضاً عما رتب له من غلة الذي لا غلة له أو كشرط الواقف إن من احتاج من المحبس عليه إلى بيع الوقف باع، وفي سماع ابن القاسم: سئل مالك ﷺ عن رجل جعل داراً له حبساً صدقة على ولده لا تباع إلا أن يحتاجوا إلى بيعها، فإن احتاجوا إلى بيعها واجتمع ملؤهم عليه باعوا واقتسموا ثمنها الذكر والأنثى سواء فيه فهلكوا جميعاً إلا رجلاً فأراد بيعها أذلك له وقد احتاج إلى بيعها؟ قال: نعم أو شرط الواقف أنه إن تسور؛ أي تعدى عليه؛ أي الوقف قاض أو غيره من الظلمة مُريداً أكله رجع الوقف ملكاً له؛ أي واقفه إن كان حياً أو لوارثه إن كان ميتاً، فله شرطه وشبه في الرجوع للواقف ملكاً، فقال: كوقف على ولدي، والحال لا ولد له؛ أي الواقف فهو ملك لواقفه له بيعه ما لم يولد له، فإن ولد له تنجر تحبيسه فليس له بيعه لا يتبع بشرط إصلاحه على مستحقه؛ أي الموقوف عليه فيلغى الشرط.

قوله:

(لا شـرط الإصـلاح أو الإنـفـاق أو توظيف أرضى من سوى الغلة - روا)

بشرط الإنفاق؛ أي بشرط عدم بدء نفقته فيلغى الشرط لأنه يؤدي إلى إبطاله بالكلية، فلو شرط الواقف أن يبدأ من غلته بمنافع أهله، ويترك إصلاح ما ينخرم منه بطل شرطه أو توظيف أرض كشرط توظيف أرض؛ أي مجعول عليها مال يؤخذ كل عام أو شهر على من وقفت عليه فيصح وقفها ويلغى شرطه في كل حال إلا أن يشترط عليه دفع توظيفها من غلتها فيتبع شرطه على الأصحّ عند غير واحد من المتأخرين، وقيل: لا يتبع.

وقوله: (وبيع ما لا نفع فيه ويصار في مثله أو بعضه إلا العقار)، قوله: (وبيع) ما؛ أي شيء موقوف صار لا ينتفع به فيما وقف عليه وينتفع به في غيره كفرس يهرم وعبد كذلك وثوب يخلق حال كون ما لا ينتفع به غير عقار صار لا ينتفع به فيما حبس عليه فلا يباع وإذا بيع غير العقار صرف ثمنه في مثله من فرس أو عبد أو ثوب أو شورك به في شقصه؛ أي بعضه إن لم يبلغ ثمن كامل اتباعاً لغرض الواقف، فإن لم يوجد من يشارك تصدق به كأن أتلف

الحبس بجناية فتصرف قيمته التي تؤخذ من الجاني، في مثله أو شقصه، ويباع فضل؛ أي ما زاد من الذكور عن المحتاج إليه في النزو؛ أي إحبال الإناث الموقوف، فيباع ويشتري بثمنه إناث، ويباع ما كبر من الإناث الموقوفة، ويصرف ثمنه في شراء إناث، وتجعل وقفاً عوضاً عما بِيع لا يباع عقار حبس إن لم يخرب بل وإن خرب وصار لا ينتفع به فيما حبس عليه.

- ففي المدونة مع الموازية والعتبية وغيرهما: منع بيع ما خرب من ربع حبس مطلقاً؛ أي عن التقييد بإمكان إصلاحه، وفي جواز المناقلة به بربع غير خرب قول الشيخ في رسالته وابن شعبان وابن رشد إن كانت هذه القطعة من الأرض المحبسة انقطعت منفعتها جملة وعُجِزَ عن عمارتها وكرائها فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبساً مكانها ويكون ذلك بحكم القاضي بعد ثبوت ذلك السبب والغبطة في المعوض عنه ويسجل ذلك ويشهد به.

قوله: (واشمل باولادهم يلي ولد فلان او فلانة او جاء بعد الإناث والذكور)، قال في الأصل: «وتناول الذرية وولد فلان وفلانة أو الذكور والإناث وأولادهم الحافد»؛ أي وتناول الذرية، وهذا اللفظ الواقع في قوله: وقف على ذريته أو ذرية فلان الحافد؛ أي ولد بنت الواقف أو فلان لأن عيسى ابن مريم ﷺ من ذرية إبراهيم ﷺ قال الله تعالى: ﴿وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ وَسُلَيْمَـٰنَ. . .﴾ إلى قوله: ﴿وَعِيسَىٰ﴾ وهو ولد بنت وتناول ولد فلان؛ أي زيداً مثلاً وفلانة: أي هنداً مثلاً فسمى الذكور والإناث، ثم قال: أولادهم فيتناول الحافد عند الإمام مالك ﷺ وجميع أصحابه المتقدمين والمتأخرين لعود ضمير أولادهم إلى الأولاد، والحافد من أولاد الأولاد، قال ابن عرفة: هو الصواب، وخص ابن رشد قول ابن زرب لا يدخل الحافد فيما ذكر، وكذا ذريتي، وقد تقدم الكلام على ذلك لا نسلي.

(او ولدي) حقاً؛ أي لا يتناول **(نسلي)** في قوله: وقفت على نسلي الحافد، فيتناول أولاده الذكور والإناث وأولاد أولاده ذكوراً وإناثاً، ولا يتناول من ينسب للواقف بامرأة سواء كانت بنته أو بنت ابنه، وضابط ذلك أن كل ذكراً أو أنثى يحول بينه وبين المحبس أنثى لا يشمله لفظ النسل ولا العقب ولا الولد.

وقوله: **(والأخوة الأنثى شمل)**؛ أي وتناول الأخوة في قوله: وقف على أخوتي الأنثى من؛ أي جهة ولو لأم، قال الله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ وقد أجرى الإناث في الحجب مجرى الذكور.

قوله: **(وآلى أو أهلي من عصب)**؛ أي وتناول آلى وتناول أهلي العصبة، فيدخل في كل منهما الابن وابنه وإن نزل والجد وإن علا والأخوة وبنوهم وإن نزلوا والأعمام وبنوهم، **(وامرأة لو رجلت عصبت)**؛ أي رجلت؛ أي فرضت رجلاً عصبت؛ أي عصب إن كان عاصباً كبنت وبنت ابن وأم أو جدة أب وعمة وبنت أخ وبنت عم.

قوله: **(والملك للواقف دون الغلة)**؛ أي الملك ـ بكسر الميم ـ على الشيء الموقوف باق للواقف، قال ابن عرفة: صرح الباجي ببقاء ملك المحبس على حبسه، وهو لازم تزكية حوايط الأحباس على ملك محبسها، وقول اللخمي آخر الشفعة التحبيس يسقط الملك غلط لا الغلة الناشئة من الشيء الموقوف فليست لواقفه بل للموقوف عليه، وفرع على كون الملك للواقف، فقال: فله ـ أي الواقف ـ ولوارثه منع من شخص يريد إصلاحه؛ أي الوقف المحتاج للإصلاح، قال ابن غازي: بهذا قطع ابن شاس وابن الحاجب تبعاً لابن شعبان، ووجه ابن عبد السلام بأن الحبس مملوك لمحبسه وكل مملوك لا يجوز لغير مالكه تصرفه فيه بدون إذن مالكه ـ قال ناظم خليل الشيخ خليفة بن حسن:

والملك عن واقفه لا ينتقل	والمستحق خطه منه الغلل
فللذي وقفه ومن خلف	منع الذي يريد إصلاح الوقف

وبالله التوفيق

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

1 ـ قال الله تعالىٰ: ﴿وَمَا تُقَدِّمُوا۟ لِأَنفُسِكُم مِّنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِندَ ٱللَّهِ هُوَ خَيْرًا وَأَعْظَمَ أَجْرًا﴾ [المزمل: 20].

2 ـ عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «**إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا**

من ثلاثة أشياء: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له» [رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجه].

3 ـ وعن ابن عمر أن عمر أصاب أرضاً من أرض خيبر فقال: يا رسول الله أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه فما تأمرني؟ فقال: «**إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها**» فتصدق بها عمر على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضيف وابن السبيل لا جناح على موليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول.

ـ وفي لفظ: غير متاثل مالاً. [رواه الجماعة].

4 ـ وفي حديث ابن دينار قال في صدقة عمر ليس على الولي جناح أن يأكل ويوكل صديقاً له غير متاثل قال: وكان ابن عمر هو يلي صدقة عمر ويهدي لناس من أهل مكة كان ينزل عليهم. [أخرجه البخاري، وفيه من الفقه أن من وقف شيئاً على صنف من الناس وولد منهم دخل فيه].

5 ـ وعن عثمان أن النبي ﷺ قدم المدينة وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة فقال: «من يشتري بئر رومة فجعل له دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة» فاشتريتها من صلب مالي. [رواه النسائي والترمذي، وقال: حديث حسن وفيه جواز انتفاع الواقف بوقفه العام].

6 ـ وعن ابن عمر قال عمر للنبي ﷺ: إن المائة السهم التي لي بخيبر لم أصب مالاً قط أحب لي منها فأردت أن أتصدق بها، فقال النبي ﷺ: «**احبس أصلها وسبل ثمرتها**» [رواه النسائي وابن ماجه].

7 ـ وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً واحتساباً فإن شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة**» [رواه أحمد والبخاري].

8 ـ وعن ابن عباس قال: أراد رسول الله ﷺ الحج فقالت امرأة لزوجها: أحجني مع رسول الله ﷺ؟ فقال: ما عندي ما أحملك عليه قالت: أحجني على جملك فلان، قال: ذلك حبيس في سبيل الله فأتى رسول الله ﷺ فسأله فقال: «**أما إنك لو أحججتها عليه كان في سبيل الله**» [رواه أبو داود].

9 ـ وقد صح أن رسول الله ﷺ قال في حق خالد: **«قد احتبس أدراعه في سبيل الله»**.

10 ـ وعن أنس أن أبا طلحة قال: يا رسول الله إن الله يقول: ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ وإن أحب أموالي إلى بيرحاء، وإنها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله، فضعها يا رسول الله حيث أراك الله فقال: **«بخ بخ ذلك مال رابح ـ مرتين ـ وقد سمعت أرى أن تجعلها في الأقربين» فقال أبو طلحة: أفعل يا رسول الله، فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه.** [متفق عليه].

11 ـ وفي رواية: لما نزلت هذه الآية: ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ﴾ قال أبو طلحة: يا رسول الله، أرى ربنا يسألنا من أموالنا، فاشهد أني جعلت أرض ببرحاء لله، فقال: **«اجعلها في قرابتك»** قال: فجعلها في حسان بن ثابت وأُبي بن كعب. [رواه مسلم وللبخاري معناه وفيه: **«اجعلها لفقراء قرابتك»**].

12 ـ وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: **«العمرى جائزة»**.

13 ـ وعن جابر أن النبي ﷺ كان يقول: **«العمرى لمن وهبت له»**.

14 ـ وعنه قال: إنما العمرى التي أجازها رسول الله ﷺ أن يقول: **«هي لك ولعقبك»** فإذا قال: هي ما عشت، فإنها ترجع لصاحبها. [رواه مسلم وأبو داود].

15 ـ وعن مالك قال: الأمر عندنا أن العمرى ترجع إلى الذي أعمرها إذا لم يقل: هي لك ولعقبتك.

16 ـ وعن أنس قال: بلغ صفية: إن حفصة قالت: بنت يهودي فبكت فدخل عليها النبي ﷺ وهي تبكي وقالت: قالت لي حفصة: أنت ابنة يهودي، فقال النبي ﷺ: **«إنك لابْنَةِ نبي وإن عمك لنبي وإنك لتحت نبي فبم تفتخر عليك»**. ثم قال: **«اتقي الله يا حفصة»** [رواه أحمد والترمذي وصححه].

17 ـ وعن أبي بكرة أن النبي ﷺ صعد المنبر فقال: **«إن ابني هذا سيد يصلح الله على يديه بين فئتين عظيمتين من المسلمين»** يعني الحسن بن علي. [رواه أحمد والبخاري والترمذي].

18 ـ وفي حديث أسامة بن زيد أن النبي ﷺ قال: «**لعلي وأما أنت يا علي فختني وأبو ولدي**» [رواه أحمد].

19 ـ وعن أسامة بن زيد أن النبي ﷺ قال: «**وحسن وحسين على وركيه هذان ابناي وابنا ابنتي اللهم إني أحبهما فأحبهما وأحب من يحبهما**» [رواه الترمذي وقال: حديث حسن غريب].

20 ـ وقال البراء عن النبي ﷺ:

«**أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد المطلب**»

[وهو في حديث متفق عليه].

21 ـ وعن زيد بن أرقم قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «**اللهم اغفر للأنصار ولأبناء الأنصار ولأبناء أبناء الأنصار**» [رواه أحمد والبخاري].

22 ـ وفي لفظ اغفر للأنصار ولذراري الأنصار، ولذراري ذراريهم. [رواه الترمذي وصححه].

23 ـ وعن ابن عمر قال: كتب معيقيب وشهد عبد الله بن الأرقم:

«لبسم الله الرحمن الرحيم:

هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغاً وصرمة بن الأكوع والعبد الذي فيه والمائة سهم التي بخيبر ورقيقه الذي فيه والمائة التي أطعمه محمد ﷺ بالوادي تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها ألا يباع ولا يشترى بنفقه حيث رأى من السائل والمحروم وذي القربى، ولا حرج على من وليه إن أكل أو واكل أو اشترى رقيقاً منه». [رواه أبو داود].

24 ـ عن أنس قال: لما قدم رسول الله ﷺ المدينة وأمر ببناء المسجد قال: «**يا بني النجار تأمنوني بحائطكم هذا**». فقالوا: لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله تعالى؛ أي فأخذه فبناه مسجداً. [رواه البخاري ومسلم وأبو داود].

25 ـ وعن سعد بن عبادة أنه قال: يا رسول الله إن أم سعد ماتت فأي الصدقة أفضل؟ قال: «**الماء**» فحفر بئراً وقال: هذه لأم سعد. [رواه أبو داود والنسائي، وزاد: فتلك سقاية سعد بالمدينة].

26 ـ وفي المدونة:

ـ قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن قال: أعمرتك هذه الدار حياتك أو قال: هذا العبد أو هذه الدابة؟.

ـ قال: هذا جائز عند مالك ويرجع بعد موته إلى الذي أعمرها أو إلى ورثته.

27 ـ قلت: أرأيت إن قلت لرجل: قد أسكنتك هذه الدار وعقبك من بعدك، فمات ومات عقبه من بعده أترجع إلي أم لا؟.

ـ قال: نعم ترجع إليك إلا أن تكون قد حبستها على فلان وعلى عقبه حسبا صدقة فإذا قال ذلك، ولم يقل: سكنى لك ولولدك، فإنه إذا انقرض الرجل وعقبه رجعت إلىٰ أقرب الناس للمحبس حبساً عليه.

28 ـ قلت: فإن كان المحبس حياً؟

ـ قال: لا ترجع إليه على حال من الأحوال، ولكن ترجع إلى أقرب الناس منه حبساً عليهم.

29 ـ قلت: رجالاً كانوا أو نساء؟

ـ قال: نعم ترجع إلى أولى الناس بميراثه من ولده أو عقبه ذكورهم وإناثهم يدخلون في ذلك.

30 ـ قلت: فإن قال: داري هذه حبس على فلان وعقبه من بعده ولم يقل: حبساً صدقة ثم مات فلان ومات عقبه من بعده والذي حبس حياً ترجع في قول مالك؟

ـ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً أقوم على حفظه، ولكنه إذا قال: حبساً، فهو بمنزلة قوله: صدقة لأن الأحباس إنما هي صدقة فلا ترجع إليه، ولكن ترجع إلى أولى الناس به بحال ما وصفت لك.

31 ـ قلت: فإن قال: حبساً فهلك الذي حبست عليهم، وقد هلك أيضاً الذي حبس ولم يدع إلا ابنة واحدة؟

ـ قال: إنما قال لنا مالك: إذا انقرض الذين حبست عليهم رجعت إلى

أولىٰ الناس بالمحبس يوم ترجع عصبة كانوا أو ولد ولده حبساً على ذوي الحاجة منهم وليس للأغنياء منهم فيها شيء عند مالك، وكذلك العصبة، وكذلك من ترجع إليهم إنما هي لذوي الحاجة منهم.

32 ـ قال ابن القاسم: وقد قال مالك: من حبس حبساً من أرض أو حيوان في سبيل الله ثم وليه حتى مات ولم يوجهه في الوجوه التي سمى غير أنه كان يقوم عليه ويليه حتى مات.

ـ قال: أما كل حبس له غلة فإنه إن وليه حتى مات وهو في يديه رأيته في الميراث؛ لأنه لو شاء رجل لانطلق إلى ماله فحبسه وأكل غلته، فإذا جاء الموت قال: كنت حبسته ليمنعه من الوارث ولا أرى أن يجوز مثل هذا من الأحباس حتى يستخلف عليها رجلاً غيره ويتبرأُ إليه منها، وأما كل حبس لا غلة له مثل السلاح والخيل وأشباه ذلك فإنه إذا وجهه في تلك الوجوه التي سمى وأعلمه فيها فقد جاز، وإن كان عليه حتى مات وهو من رأس المال، ولم يكن يوجهه في شيء من تلك الوجوه. فلا أراه إلا غير جائز.

33 ـ وقال مالك: ليس لولد البنات شيء إذا قال الرجل: هذه الدار حبس على ولد فهي لولده ولولد ولده وليس لولد البنات شيء، قال الله تبارك وتعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾، فاجتمع الناس لأنه لا يقسم لولد البنات شيء من الميراث إذا لم يكن له بنات من صلبه وإن بنى البنين الذكور والإناث يقسم لهم الميراث ويحجبون من يحجبه من كان فوقهم إذا لم يكن فوقهم أحد.

34 ـ وقال مالك: من حبس على ولده داراً فسكنها بعضهم ولا يجد بعضهم فيها سكناً فيقول الذين لم يجدوا منهم سكناً: اعطوني من الكراء بحسب حقي.

ـ قال: لا أرى ذلك له ولا أرى أن يخرج أحد لأحد ولكن إذا غاب أحد أو مات سكن فيه.

35 ـ قال مالك: إن غاب أن يريد المقام في الموضع الذي غاب إليه وأما إن كان رجل يريد أن يسافر إلى موضع ليرجع فهو على حقه.

36 ـ قال مالك: ما ضعف من الدواب حتى لا يكون فيه قوة للغزو فإنه يباع ويشترى بثمنه من الخيل فيجعل في سبيل الله.

37 ـ قال مالك في الفرس المحبس في سبيل الله: إذا كلب وخبث إنه لا بأس أن يباع ويشترى فرس مكانه.

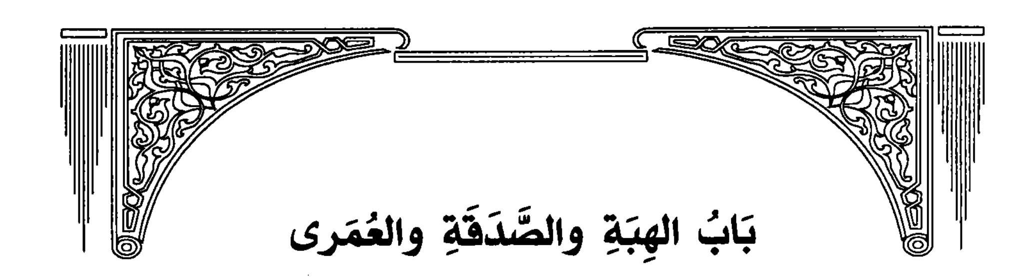
38 ـ وقال يحيى بن سعيد: من حبس داراً على ولده فهي على ولده وولد ولده ذكورهم وإناثهم إلا أن ولده أولى من ولد ولده ما عاشوا إلا أن يكون فضل فيكون لولد الولد فذلك حق لحاجتهم.

39 ـ قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إذا حبس غلة دار على المساكين فكانت في يديه يخرج غلتها كل عام فيعطيها المساكين حتى مات وهي في يديه أتكون غلتها للمساكين بعد موته أو تكون ميراثاً.

ـ قال: قال مالك: إذا كانت في يديه حتى يموت لم يخرجها من يديه حتى يموت فهي ميراث وإن كان يقسم غلتها إلا أن مالكاً قال في الخيل والسلاح: إنه مخالف للدور والأراضين إذا كان له خيل وسلاح قد جعلها في سبيل الله فكان يعطي الخيل يغزى عليها أيام غزوها، فإذا قفلت ردت إليه فقام عليها وعلفها والسلاح مثل ذلك.

40 ـ قال مالك: إن أنفذها في حياته هكذا وإن كانت ترجع إليه عند القفل فرآها من رأس المال وهي جائزة، ولا يشبه هذا عندي النخل ولا الدور ولا الأرضين.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الباب أربعون (40) دليلاً.**



بَابُ الهِبَةِ والصَّدَقَةِ والعُمَرى

1 ـ باب وتمليك مجاناً الهبة　　وللثواب الأخراوي صدقه
2 ـ وهي بما ملك ينقل تعن　　ممن له تبرع بها ـ وأن
3 ـ مجهولاً أو ككلب أو ديناً وذا　　إن كان للغريم أبراء خذا
4 ـ بصيغة أو مفهم كالتخليه　　لولد لا بابن مع لك عيه
5 ـ وجاز قابل وإن لم يؤذن　　له وجبر واهب أبي عني
6 ـ وقبل حوز مبطل دين أحاط　　وهبة لشان إن حوز أناط
7 ـ كالعتق واستيلادها أو أرسلا　　هدية أو صاحبته إذْ صلىٰ
8 ـ مماته أو موت موهوب ولم　　يشهد كذابه تصدق إن تضم
9 ـ بدون إشهاد ولا أن باع من　　وهب قبل علم موهب وأن ـ
10 ـ يعلم بها فقبل المعطي الثمن　　وقيل للمعطى وتبطل أعلمن
11 ـ بجن أو ضنا بموت أتصل　　أو قبلها ما قال مودع قبل
12 ـ وصحت أن في الحوز جد أو باع　　أو يعتق أو يهب إذ الإشهاد شاع
13 ـ وصح حوز مخدم ومستعير　　ومودع بشرط علم ذا الأخير
14 ـ لا غاصب مستأجر ومرتهن　　أو قَلَّ حوز رجعت منه لمن
15 ـ وهبها أو عنده بقت عدا　　معروف عين لكمحجور بدا
16 ـ وجازت العمرى كأعمرتك أو　　وارثك الدار وأوبها ـ رووا
17 ـ لمعمر أو وارث وحرمت　　رقبى كدارينا للآخر ثبت
18 ـ كهبة لنخل استثنى الثمر　　سنين والسقي على الموهب قر
19 ـ وللأب اعتصارها من الابن　　كالأم تعتصر ذا أب ـ وأن

20 ـ مجنوناً أو يتم لا كالصدقة إلا بشرطه وما إن منعه
21 ـ حوالة الأسواق بل نقص وزيد أو نكح أو تداين لها أريد
22 ـ أو مرض الموهوب أو من قد وهب إلا إذا بحالة المنع وهب
23 ـ وأقل بغير الإرث ملك الصدقة واترك ركوبها كأكل الغله
24 ـ وبتعين الثواب لزبا وجاز شرطه وصدق واهبا
25 ـ فيه إذا لم يشهد العرف بضد ولزمت قيمتها الواهب جد
26 ـ لا الثاني ألا أن يفت بزيد أو نقص فلا رد وقيمة راوا
27 ـ ولك منعها إلى الثواب ثم أثب بما البيع يقضى عنه أم
28 ـ وإن معيباً ولذي أذن وأب في مال الابن هبة لمن يثب

(باب في الهبة والصدقة والعمرى):

قوله: **(باب وتمليك مجاناً الهبة)** قال في الأصل: «الهبة تمليك بلا عوض ولثواب الآخرة صدقة وصحت في كل مملوك» الهبة هي العطية الخالية من العوض قاله في اللسان.

أما تعريفها شرعاً فكما ذكر المصنف: تمليك من له التبرع بلا عوض ذاتاً... إلخ. أي تمليك بلا عوض ممن يصح تبرعه وهو المكلف الحر الرشيد تمليك ذاتاً يصح نقلها من ملك لمن هو أهل لتملكها.

فاحترز بقوله: **(تمليك)** من له التبرع من تمليك من لا يصح تبرعه كعبد وصبي ومجنون وسفيه، **وبقوله**: **(بلا عوض)** من البيع وهبة الثواب فهما تمليك بعوض، وبقوله: ذاتاً من تمليك منفعة فقط كالإجارة والعارية والوقف **وبقوله**: **(تنقل)** شرعاً من أم الولد والمكاتب فلا يصح نقل ملكهما شرعاً، وبالتالي لا تصح هبتهما، واحترز بقوله: لا هل من هبة ذات لمن لا يصح تملكه لها كهبة مصحف أو عبد مسلم لكافر فلا تصح لمنع تملكه.

وقوله: **(الصيغة... إلخ**؛ يعني أن الهبة لا بد لها من صيغة صريحة كوهبت أو ما يدل عليها من قول: كأعطيت ونحلت أو فعل كتحلية البنت ونحو ذلك من كل ما دل على الهبة بقرينة لا بقول الأب لابنه: ابنِ هذه

العرصة داراً فبنى، أو أركب هذه الدابة مع قوله: داره أو دابته؛ أي دار ابني ودابة ولدي فليس ذلك بهبة، لأن العرف جار بإكرام الأولاد بهذا النوع وللولد إذا بنى قيمة بنائه منقوضاً لأنه عارية وانتقضت بموت الأب بخلاف صدور ذلك من أجنبي، فيعتبر هبة أما تحلية الزوج لزوجته فلا تعتبر هبة وإنما هي أمتاع فقط. قاله (عق).

وعليه فإن الهبة تمليك ذات بلا عوض لقصد المعطى فقط أو لقصد الثناء مع ذلك أما الصدقة فهي تمليك ذات بلا عوض لقصد ثواب الآخرة ولو مع المعطى أيضاً.

ـ فعلم مما تقدم أن الهبة كالصدقة لها أربعة (4) أركان هي:

1 ـ **واهب**: أو متصدق ويشترط أن يكون أهلاً للتبرع وهو الحر الرشيد.

2 ـ **موهوب**: ويشترط فيه أن يكون ملكاً للواهب أو المتصدق.

3 ـ **وموهوب له**: ويشترط فيه أن يكون أهلاً لتملك الذات الموهوبة.

4 ـ **وصيغة صريحة**: أو ما يدل عليها من قول أو فعل وإن معاطاة.

ـ وإلى ما سبق أشار **بقوله**: **(وهي بما ملك ينقل تعن)**؛ أي يقبل ملك النقل شرعاً فلا تصح في مدبر وأم ولد... إلخ كما سبق. **وقوله**: **(ممن له تبرع بها)** فلا تصح من صبي ولا مجنون ولا سفيه ولا رقيق ولا مفلس ولا بملك الغير ولا لزوجة أو مريض بما زاد على الثلث، **قوله**: **(وإن مجهولاً)**؛ أي فمن وهب لرجل موروثه من فلان، وهو لا يدرى كم هو سدس أو ربع أو وهبه نصيبه من دار أو جدار، وهو لا يدرى كم ذلك أو ككلب مأذون فيه أو ديناً في ذمة المدين وذا إن كان للغريم **(إبراء)**؛ أي وهو ـ أي تمليك الدين ـ وهبته **(إبراء)**؛ أي إسقاط للدين عن ذمة مدينه.

قوله: **(بصيغة)** من مادة الهبة، والمعنى صحة الهبة بالصيغة لأنها من شروطها كما سبق وصيغة صريحة أو بدل عليها من قول أو فعل وإن معاطاة كأعطيت ومنحت وبذلت ونحلت إن كان مفهمها قولاً، بل وإن كان مفهمها مصوراً بفعل كالتخلية لولد لا بابن؛ أي **بقوله**: **(ابن)** فعل أمر من البناء مع قوله؛ أي الأب.

(مع لك عيه) قال في الأصل: «لا بابن مع قوله: داره؛ أي الابن فإذا مات الأب فلا يختص الابن بالأرض التي بناها بل يشاركه فيها الورثة وللابن قيمة بنائه منقوضاً».

(وحاز قابل) من الحيازة وإن بلا إذن؛ أي وإن لم يؤذن له الواهب لخروج الموهوب من ملكه وصيرورته ملكاً للموهوب له وما لا من أمواله إذا قبل، **(وجبر واهب ابى عني)**؛ أي وأجبر عليه؛ أي على تسليمه للموهوب له فيقضى عليه بذلك إن منعه إياها **(وقبل حوز مبطل دين احاط)**؛ أي وبطلت إن تأخر حوزها لحصول دين محيط بمال الواهب فالدين والصدقة باطلة.

(وهبة للثاني إن حوز اناط) أو وهب لثان وحاز الهبة الموهوب له الثاني فقد بطلت هبتها للأول عند أشهب ومحمد، وفي أحد قولي ابن القاسم وظاهره علم الأول بالهبة له، وفرط في حوزها أم لا مضى من الزمان ما يمكن فيه الحوز أم لا، كما تبطل بعتق الرقيق الموهوب قبل حوز الموهوب له. أو استيلاد أو استولد الواهب الأمة قبل حوزها الموهوب له.

(او ارسلا هدية او صاحبته إذ صلى مماته او موت موهوب)؛ أي أو أرسل الهدية المهدي مع رسول للمهدى له ثم مات المهدي قبل أن يدفعها الرسول للمهدى له فتبطل لموت مهديها أو صاحبته؛ أي الواهب هدية لشخص في بلد آخر فمات الواهب قبل دفعها للموهوب له فتبطل الهدية وترجع لورثته لموته قبل حوزها.

(او موت موهوب ولم يشهد) أو مات الموهوب له المعين الهدية له قبل أن يحوزها ولم يشهد المهدي بأنه أهدى ما استصحبه أو أرسلها إلى المهدي إليه المعين، فإن كان أشهد على ذلك فلا تبطل بموت المهدي ولا بموت المهدى له فتدفع للمهدي له في صورة موت المهدي ولورثة المهدي له في صورته موته نفسه وشبه في البطلان بموت المعطي قبل قبض المعطى له فقال:

(كذا به تصدق إن تضم بدون إشهاد) قال في الأصل: «كأن دفعت لمن يتصدق عنك بمال ولم تشهد». وهذا معنى قوله: **(بدون إشهاد)**؛ أي فإن مت أيها الدافع قبل قبض الفقراء المال بطلت الصدقة ورجعت لورثتك.

قوله: (ولا إن باع من وهب) قال في الأصل: «لا إن باع واهب قبل علم الموهوب إلا فالثمن للمعطي رويت ـ بفتح الطاء ـ وكسرها أو جن أو مرض واتصلا بموته أو وهب ـ لمودع ولم يقبل لموته، وصح إن قبض ليتروى أوجد فيه أو في تزكية شاهده أو أعتق أو باع أو وهب إذا أشهد وأعْلَنَ أو لم يعلم بها إلا بعد موته وحوز مخدم ومستعير مطلقاً ومودع إن علم لا غاصب ومرتهن ومستأجر إلا أن يهب الإجارة ولا إن رجعت إليه بعده بقرب».

أي لا إن باع واهب **(قبل علم موهب)** بعد علم الموهوب له بهبته له فبيعه ماض لا يرد والثمن المعطَى رويت المدونة ـ بفتح الطاء ـ اسم مفعول أي: الموهوب له، ورويت بكسرها؛ أي الطاء اسم فاعل؛ أي الواهب أو جن؛ أي وبطلت الهبة إن جن الواهب قبل حوزها الموهوب له أو مرض الواهب قبل حوز الموهوب له واتصلا؛ أي جنون الواهب ومرضه بموته؛ أي الواهب ومفهومه أنه إن صح من مرضه صحة بينة أو أفاق من جنونه إفاقة بينة فلا تبطل الهبة فللموهوب له قبضها منه بعد صحته أو إفاقته أو وهب المودِع ـ بالكسر ـ الوديعة لشخص مودَع ـ بالفتح ـ ولم يقبل المودَع ـ بالفتح ـ الموهوب له الهبة بأن لم يقل قبلت لموته؛ أي الواهب بطلت الهبة فإن قبلها قبل موته صحت لصحة حوزها بعد قبولها، وصح قبول الموهوب له الهبة بعد موت واهبها إن كان الموهوب له قد قبض الهبة ليتروى؛ أي يتفكر ويتأمل في أن الأحسن قبولها أو ردها فمات واهبها وقبلها الموهوب له بعد موته أو جد؛ أي اهتم الموهوب له فيه؛ أي حوز الهبة ومنعه الواهب منه حتى مات؛ أي الواهب، فقال ابن القاسم: لا تبطل الهبة بموته تنزيلاً للجد في الحوز منزلته أو وهب شيئاً فقبله وطلبه منه فأنكر الهبة فأقام الموهوب له بينة بأنه وهبه وطلب منه تزكيتها فجد في تزكية شاهده ومات واهبه قبلها.

ـ فقال ابن القاسم: لا تبطل الهبة إذا زكاها بعد موته.

ـ وقال ابن الماجشون: تبطل إذ غاية إقامة البينة إنها كاقرار واهبها بها، وهو لو أقر له بها ومات قبل قبضها بطلت، أو إن أعتق الموهوب له الرقيق الموهوب أو باع الموهوب له الشيء الموهوب أو وهب الموهوب له ما وهب له لغيره قبل قبضه في المسائل الثلاثة صح حوزه، وكأن ذلك كحوزه اتفاقاً في

العتق والبيع وإن لم يشهد وفي الهبة إذا أشهد الموهوب له على هبة ما وهب له لغيره وأعلن؛ أي أظهر الموهوب له الإشهاد عند القاضي أو لم يعلم بها؛ أي الهبة إلا بعد موته؛ أي الموهوب له.

قال ابن غازي: أي وكذا تصح الهبة إذا لم يعلم بها الموهوب له في حياته فلما مات علم بها ورثته، فلهم القيام بها على الواهب الصحيح وإن وهب مالك رقيق خدمته لشخص مدة معلومة أو حياته، ثم وهب رقبته لآخر ثم مات الواهب وهو في حوز مخدم؛ أي من وهبت له خدمة رقيق مدة معلومة أو حياته، ويكون ذلك حوزاً لمن وهبت له رقبته، فإن مات الواهب قبل تمام مدة الإخدام فلا حق لورثته في ذلك الرقيق وإن أعار مالك شيئه لشخص ثم وهبه لآخر ثم مات الواهب وهو في حوز المستعير صح حوز شخص مستعير شيئاً لمن وهب له لذلك الشيء فإن مات الواهب والشيء في يد مستعيره فهو حق للموهوب له لا لورثة واهبه مطلقاً عن التقييد بعلم المخدم والمستعير بالهبة، وسواء كان الإخدام والهبة دفعة واحدة أو تأخرت الهبة عنه وسواء أشهد الواهب على الهبة أو لم يشهد عليها، وإن أودع المالك شيئه عند شخص ثم وهبه لآخر ثم مات المالك وهو في حوز المودع صح حوز مودَع ـ بالفتح ـ للموهوب له الوديعة إن علم المودَع ـ بالفتح ـ بالهبة فعلمه شرط في صحة حوزه للموهوب له لا يصح أن يحوز للموهوب له شخص غاصب للشيء الموهوب ومرتهن ومستأجر للموهوب في كل حال إلا أن يهب المالك الإجارة؛ أي المال الذي آجر به للموهوب له الذات فيصح حوز المستأجر له، ولا يصح الحوز إن رجعت الذات الموهوبة إليه؛ أي واهبها بعده؛ أي الحوز بقرب؛ أي قبل تمام سنة من حوزها رجوعاً مصوراً.

ـ ثم قال: **(وجازت العمرى كاعمرتك او....)** إلى قوله: **(والسقي على الموهوب قر)**:

تضمنت هاته الأبيات ما يلي؛ أي وجازت؛ أي ندبت العُمرى ـ بضم العين وسكون الميم ـ مأخوذ من العمر بمعنى مدة الحياة لوقوعه ظرفاً لمنفعتها؛ ابن عرفة: العمرى تمليك منفعة حياة المعطي بغير عوض إنشاء، فيخرج الحكم باستحقاقها ويصدق الحد عليها قبل حوزها لأنها قبله عمرى. اهـ.

وصيغتها: ما دل على هبة المنفعة دون الذات كأسكنتك هذه الدار أو وهبتك سكناها عمرك.

وفي المدونة من قال: أعمرتك هذه الدار أو هذا العبد أو هذه الدابة حياتك جاز ذلك، وترجع بعد موته إلى الذي أعمرها أو إلى ورثته **(كاعمرتك)** داري أو عبدي أو دابتي أو وهبتك منفعتها مدة حياتك، أو أعمرت وارثك ما ذكر ورجعت العمرى بمعنى الذات التي وهبت منفعتها لشخص مدة معلومة كسنة أو مدة حياته للمعمر؛ أي واهب المنفعة، فترجع له ملكاً إن كان حياً أو لوارثه ملكاً أيضاً إن كان المعمر قد مات، وشبه في الرجوع ملكاً فقال: كعبدي أو داري أو دابتي حبس عليكما وهو ـ أي الحبس لآخركما ملكا له مستحقاته معاً على وجه الحبس وإذا مات أحدهما ملكه الآخر فيصنع به ما يشاء من بيع وغيره من تصرفات المالك لا تجوز الرقبى، وهو تحبيس رجلين داراً بينهما على إن من مات منهما أو لا فحظه حبس على الآخر، وقد مثل لها المنصف فقال: كذوي دارين مثلاً قالا؛ أي قال كل منهما للآخر، إن مت ـ بفتح التاء ـ قبلي فهما ـ أي داري ودارك ـ ملك لي وإلا؛ أي وإن لم تمت قبلي بأن مت أنا قبلك فهما لك وتعاقدا على هذا، وشبه في المنع فقال: **(كهبة)** نخل لشخص، واستثناء ثمرتها سنين مستقبلة بعد الهبة، وقد شرط الواهب أن يكون السقي للنخل في تلك المدة على الموهوب له فلا يجوز للغرر لأنه بيع معين يتأخر قبضه إذ كأنه باعه النخل بسقيه في تلك السنين على أن لا يقبضه إلا بعدها ولا يدري حاله بعدها، قال في الأصل: «وجازت كأعمرتك أو وارثك ورجعت لمعمر أو وارثه كحبس عليكما وهو لآخركما ملكاً لا الرقبى كذوي دارين قالا: إن مت قبلي فهما لي وإلا فلك كهبة نخل، واستثناء ثمرتها سنين، والسقي على الموهوب له».

(وللأب اعتصارها من الابن)؛ أي وإن وهب لولده هبة فللأب ـ أي لا للجد ـ إعصارها من الابن بلا عوض ذكراً كان أو أنثى، وكان الأولىٰ للناظم أن يعبر بالولد فيقول:

وللأب اعتصارها من الولد ... كالأم تعتصر ذا أب فقد

كأم فقط دون غيرها من جدة ونحوها، فللأم خاصة اعتصار ما وهبت

لولدها، وإنما (**تعتصر**) الأم التي وهبت ذا أب فإن وهبت يتيماً فليس لها الاعتصار منه ولها الاعتصار من ذي الأب، وإن كان الأب مجنوناً جنوناً مطبقاً إذ هو كالعاقل في الإنفاق على ولده من ماله فليس ولده يتيماً، ولها الاعتصار من ذوي الأب حال الهبة إن استمر الأب حياً بل ولو تيتم الولد؛ أي صار يتيماً بموت أبيه بعد هبتها له فلها الاعتصار منه على المختار لا فيما أريد به وجه الآخرة.

(**كالصدقة**) فليس لهما اعتصاره، إلا بشرطه ومنه يؤخذ أنه إن تصدق عليه بشرط الاعتصار إن شاء فله الاعتصار.

ـ ثم ذكر موانع الاعتصار فقال:

(**حوالة الأسواق بل نقص وزيد**)؛ أي بحصول زيد؛ أي زيادة في ذات الهبة كبكر صغير أو نقص كانهدام ونسيان، صنعة قال في أسهل المسالك:

واعتصر الأب من الولد العطا   ما لم يداين أو يهبه أو يطا

(**أو نكح**)؛ أي ولم يتزوج الولد الموهوب له لأجل الهبة، فإن زوج لأجلها ولو لم يدخل فات اعتصارها ذكراً كان الولد أو أنثى لرغبة الناس في ذي المال.

(**أو تداين لها**)؛ أي تعامل الولد الموهوب له بدين أو قرض لها؛ أي لأجل يسره بالهبة فإن تداين لها فات اعتصارها.

(**أو مرض الموهوب أو من قد وهب**) فإن مرض مرضاً مخوفاً فات اعتصارها لتعلق حق ورثته بها أو مرض من قد وهب مرضاً مخوفاً فإنه يفوت اعتصارها لاتهامه بأنه إنما يعتصرها لورثته.

(**إلا إذا بحالة المنع وهب**)؛ أي إلا أن يهب الأب أو الأم لولده، وهو على حال من هذه الأحوال المانعة الاعتصار بأن وهبه متزوج أو مدين أو مريض فله الاعتصار مع هذه الأحوال، ولا يكون وجوده مانعاً منه.

قوله: (**واقل**)؛ أي أكره (**بغير الإرث ملك الصدقة**)، قال في الأصل: «وكره تملك صدقة بغير ميراث كشراء أو قبول هبة أو صدقة وأما تملكها بميراث فلا يكره لأنه ليس اختياراً».

ـ **والأصل في هذا**: أن عمر رضي الله تعالى عنه تصدق بفرس جواد على رجل فلم يقم بحقه فاستشار عمر ﷺ النبي ﷺ في شرائه منه، وقال عمر ﷺ أنه يبيعه برخص، فقال النبي ﷺ: «**لا تشتره ولو أعطاكه بدرهم فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه**».

(واترك ركوبها)؛ أي لا يركب المتصدق الدابة التي تصدق بها كأكل الغلة، قال في الأصل: «ولا يركبها أو يأكل من غلتها». يعني أن من تصدق على أجنبي بصدقة فلا يجوز له أن يأكل من ثمرها ولا يركبها إن كانت دابة.

(وبتعين الثواب لزبا)؛ أي لزم، قال في الأصل: «وجاز شرط الثواب، ولزم بتعيينه وصدق واهب فيه إن لم يشهد عرف بضده وإن لعرس، وهل يحلف أو إن أشكل تأويلان»؛ أي وجاز شرط الثواب؛ أي العوض المالي على الموهوب له في نظير الهبة مقارناً لصيغة الهبة كوهبتك أو أعطيتك أو منحتك أو نحلتك هذا الشيء على أن تثيبني أو تعوضني أو ترد علي أو تكافئني وهو بيع في الحقيقة، قال ابن يونس: الهبة للثواب كالبيع في أكثر الحالات.اهـ. فهبة الثواب ليست على وجه القربة إنما هي على جهة المعاوضة فما لا يجوز بيعه لا تجوز هبته للثواب كالجنين في بطن أمه، والعبد الآبق، وما لم يبد صلاحه من ثمرة ولزم الثواب الموهوب له؛ أي دفعه للواهب بسبب تعيينه؛ أي الثواب حال عقد الهبة بأن قال: وهبتك هذا الثوب على أن تثيبني هذا العبد، أو هذه الدابة فرضي، فإن امتنع من دفعه جبر عليه، وإن وهب شخص لآخر هبة وادعى أنها للثواب صدق شخص واهب شيئاً متمولاً لشخص آخر في قصده؛ أي الثواب إن لم يشهد عرف جرى بين الناس بضده أي إن عدم الثواب على الهدية فإن جرى عرف بضده فلا يصدق الواهب فيه، ويصدق الواهب وإن كان وهب لعرس، قال الباجي: ما جرت به عادة الناس ببلدنا من إهداء الناس بعضهم إلى بعض الكباش وغيرها عند النكاح. فقد قال ابن العطار: إن ذلك على الثواب وبذلك رأيت القضاء في بلدنا، قال: لأن ضمان المهدين والمهدي لهم على ذلك يريد أنه العرف، وذلك كما شرط فيقضى للمهدي بقيمة الكباش حين قبضها المهدي إليه إن كانت مجهولة الوزن، فإن كانت معلومة الوزن قضى بوزنها وإن كان المهدي إليه بعث إلى المهدي قدراً

من لحم مطبوخ أو أكل عنده في العرس حوسب به في قيمة هديته، ولو كان هذا في بلد لا يعرف فيه هذا فلا يقضى فيه بثواب، وهل يحلف الواهب على قصد الثواب مطلقاً شهد له العرف أو لا أو إنما يحلف إن أشكل الأمر ولم يشهد له العرف، ولا عليه في الجواب؟ تأويلان ـ وقال في أسهل المسالك:

والقول للواهب مع حلف بدا إن لم يكن عرف بضد شهدا

قوله: (ولزمت قيمتها الواهب جد لا الثاني إلا أن تفت بزيد أو نقص)؛ أي لزم واهبها؛ أي هبة الثواب قبول القيمة إن دفعها له الموهوب له لا الثاني؛ أي الموهوب له للشي الموهوب فللموهوب له ردها إلا لفوت بزيد أو نقص في عين الهبة فليس له ردها على المشهور، وله منعها حتى يقبضه وهذا معنى قوله: ولك منعها إلى الثواب ثم أثب بها بالبيع يقضى عنه أم ـ قال في الأصل: «وأثيب ما يقضى عنه ببيع؛ أي يجعل ثمنه في البيع، وإن كان ما يقضى عنه معيباً» لقول المدونة: وإن وجد الواهب عيباً بالعوض، فإن كان عيباً فادحاً لا يتعاوض في مثله كالجذام والبرص فله رده وأخذ الهبة إن لم تفت إلا أن يعوضه وإن لم يكن فادحاً نظر إلى قيمة المعيب فإن كانت كقيمة الهبة فأكثر فلا يجب له غيره؛ لأن ما زاد على القيمة تطوع غير لازم، فإن كان دون قيمتها فأتم له القيمة برئ، وليس للواهب رد العوض إلا أن يأبى الموهوب له أن يتم له القيمة.

قوله: (ولذي إذن وإن في مال الابن هبة لمن يثب). قال في الأصل: «وللمأذون، وللأب في مال ولده الهبة للثواب المأذون له في التجر الهبة للثواب لأنه بيع، وللأب في مال ولده المحجور له لصغير أو سفه أو جنون الهبة للثواب لأنه بيع وبيع الأب جائز علىٰ ابنه الصغير، وليس الوصي كالأب في جواز هبة الثواب ولا مقدم القاضي بالأولى.

وبالله التوفيق

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

1 ـ قال الله تعالىٰ: ﴿ لَّيْسَ ٱلْبِرَّ أَن تُوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ

وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلْكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّۦنَ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّآئِلِينَ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَأَقَامَ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَى ٱلزَّكَوٰةَ وَٱلْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَٰهَدُوا۟ وَٱلصَّٰبِرِينَ فِى ٱلْبَأْسَآءِ وَٱلضَّرَّآءِ وَحِينَ ٱلْبَأْسِ ۗ أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ صَدَقُوا۟ ۖ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُتَّقُونَ (177)﴾ [البقرة: 177].

2 ـ وقال تعالىٰ: ﴿وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ (194) وَأَنفِقُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ۛ وَأَحْسِنُوٓا۟ ۛ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ (195)﴾ [البقرة: 194 ـ 195].

3 ـ وقال تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَنفِقُوا۟ مِمَّا رَزَقْنَٰكُم مِّن قَبْلِ أَن يَأْتِىَ يَوْمٌ لَّا بَيْعٌ فِيهِ وَلَا خُلَّةٌ وَلَا شَفَٰعَةٌ ۗ وَٱلْكَٰفِرُونَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ (254)﴾ [البقرة: 254].

4 ـ وقال تعالى: ﴿مَّثَلُ ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَٰلَهُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنۢبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ فِى كُلِّ سُنۢبُلَةٍ مِّا۟ئَةُ حَبَّةٍ ۗ وَٱللَّهُ يُضَٰعِفُ لِمَن يَشَآءُ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ (261)﴾ [البقرة: 261].

5 ـ وقال تعالىٰ: ﴿وَمَثَلُ ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَٰلَهُمُ ٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِ وَتَثْبِيتًا مِّنْ أَنفُسِهِمْ كَمَثَلِ جَنَّةٍۭ بِرَبْوَةٍ أَصَابَهَا وَابِلٌ فَـَٔاتَتْ أُكُلَهَا ضِعْفَيْنِ فَإِن لَّمْ يُصِبْهَا وَابِلٌ فَطَلٌّ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ (265)﴾ [البقرة: 265].

6 ـ وقال تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَنفِقُوا۟ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ ۖ وَلَا تَيَمَّمُوا۟ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ وَلَسْتُم بِـَٔاخِذِيهِ إِلَّآ أَن تُغْمِضُوا۟ فِيهِ ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَنِىٌّ حَمِيدٌ (267) ٱلشَّيْطَٰنُ يَعِدُكُمُ ٱلْفَقْرَ وَيَأْمُرُكُم بِٱلْفَحْشَآءِ ۖ وَٱللَّهُ يَعِدُكُم مَّغْفِرَةً مِّنْهُ وَفَضْلًا ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ (268)﴾ [البقرة: 267، 268].

7 ـ وقال تعالىٰ: ﴿وَمَآ أَنفَقْتُم مِّن نَّفَقَةٍ أَوْ نَذَرْتُم مِّن نَّذْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُهُۥ ۗ وَمَا لِلظَّٰلِمِينَ مِنْ أَنصَارٍ (270) إِن تُبْدُوا۟ ٱلصَّدَقَٰتِ فَنِعِمَّا هِىَ ۖ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ۚ وَيُكَفِّرُ عَنكُم مِّن سَيِّـَٔاتِكُمْ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ (271)﴾ [البقرة: 270، 271].

8 ـ وقال تعالىٰ: ﴿وَمَا تُنفِقُوا۟ مِنْ خَيْرٍ فَلِأَنفُسِكُمْ ۚ وَمَا تُنفِقُونَ إِلَّا ٱبْتِغَآءَ وَجْهِ ٱللَّهِ ۚ وَمَا تُنفِقُوا۟ مِنْ خَيْرٍ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنتُمْ لَا تُظْلَمُونَ (272) لِلْفُقَرَآءِ ٱلَّذِينَ أُحْصِرُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِى ٱلْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ ٱلْجَاهِلُ أَغْنِيَآءَ مِنَ ٱلتَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُم بِسِيمَٰهُمْ لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا ۗ وَمَا تُنفِقُوا۟ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ (273) ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَٰلَهُم بِٱلَّيْلِ وَٱلنَّهَارِ سِرًّا وَعَلَانِيَةً فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِندَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ (274)﴾ [البقرة: 272 ـ 274].

9 ـ وقال تعالى: ﴿مَّن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً ۚ وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ ﴿245﴾﴾ [البقرة: 245].

10 ـ وقال تعالىٰ: ﴿لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنفِقُوا مِن شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴿92﴾﴾ [آل عمران: 92].

11 ـ وقال تعالىٰ: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تُنفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلِلَّهِ مِيرَاثُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ ۚ لَا يَسْتَوِي مِنكُم مَّنْ أَنفَقَ مِن قَبْلِ الْفَتْحِ وَقَاتَلَ ۚ أُولَٰئِكَ أَعْظَمُ دَرَجَةً مِّنَ الَّذِينَ أَنفَقُوا مِن بَعْدُ وَقَاتَلُوا ۚ وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَىٰ ۚ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿10﴾ مَّن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ وَلَهُ أَجْرٌ كَرِيمٌ ﴿11﴾﴾ [الحديد: 10، 11].

12 ـ وقال تعالىٰ: ﴿وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّا أُوتُوا وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ۚ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿9﴾﴾ [الحشر: 9].

13 ـ ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُلْهِكُمْ أَمْوَالُكُمْ وَلَا أَوْلَادُكُمْ عَن ذِكْرِ اللَّهِ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْخَاسِرُونَ ﴿9﴾ وَأَنفِقُوا مِن مَّا رَزَقْنَاكُم مِّن قَبْلِ أَن يَأْتِيَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ فَيَقُولَ رَبِّ لَوْلَا أَخَّرْتَنِي إِلَىٰ أَجَلٍ قَرِيبٍ فَأَصَّدَّقَ وَأَكُن مِّنَ الصَّالِحِينَ ﴿10﴾ وَلَن يُؤَخِّرَ اللَّهُ نَفْسًا إِذَا جَاءَ أَجَلُهَا ۚ وَاللَّهُ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴿11﴾﴾ [المنافقون: 9 ـ 11].

14 ـ وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ ۚ وَاللَّهُ عِندَهُ أَجْرٌ عَظِيمٌ ﴿15﴾ فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ وَاسْمَعُوا وَأَطِيعُوا وَأَنفِقُوا خَيْرًا لِّأَنفُسِكُمْ ۗ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿16﴾ إِن تُقْرِضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا يُضَاعِفْهُ لَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ۚ وَاللَّهُ شَكُورٌ حَلِيمٌ ﴿17﴾ عَالِمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ ﴿18﴾﴾ [التغابن: 15 ـ 18].

15 ـ عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «**لو دعيت إلى كراع أو ذراع لأجبت ولو أهدي إلي كراع أو ذراع لقبلت**» [رواه البخاري].

16 ـ وعن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «**لو أهدي إلي كراع لقبلت ولو دعيت عليه لأجبت**» [رواه أحمد والترمذي وصححه].

17 ـ وعن خالد بن عدي أن النبي ﷺ قال: «**من جاءه من أخيه معروف من غير إشراف، ولا مسألة فليقبله ولا يرده فإنما هو رزق ساقه الله إليه**» [رواه أحمد].

18 ـ وعن عبد الله بن بسر قال: كانت أختي ربما تبعثني بالشيء إلى النبي ﷺ تطرفه إياه فقبله مني.

19 ـ وفي لفظ: كانت تبعثني إلى النبي ﷺ بالهدية فيقبلها. [رواهما أحمد. وهو دليل على قبول الهدية برسالة الصبي لأن عبد الله بن بسر كان كذلك مدة حياة رسول الله ﷺ].

20 ـ وعن أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت: لما تزوج النبي ﷺ أم سلمة قال لها: **«إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواق من مسك ولا أرى النجاشي إلا قد مات ولا أرى هديتي إلا مردودة فإن ردت علي فهي لك»** قالت: وكان كما قال رسول الله ﷺ وردت عليه هديته فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية مسك وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة. [رواه أحمد].

21 ـ وعن أنس قال: أُتي النبي ﷺ بمال من البحرين فقال: **«انثروه في المسجد»** وكان أكثر مال أُتي به النبي ﷺ إذ جاءه العباس فقال: يا رسول الله أعطيني فإني فاديت نفسي وفاديت عقيلاً فقال: **«فخذ»** فحثى في ثوبه ثم ذهب يقله فلم يستطيع، فقال: مر بعضهم ـ يرفعه إلي قال: **«لا»**، قال: أرفعه أنت علي قال: **«لا»**. فنثر منه ثم ذهب يقله فلم يرفعه، قال: مر بعضهم يرفعه إلي، قال: **«لا»** قال: ارفعه أنت علي، قال: لا فنثر منه ثم احتمله على كاهله ثم انطلق، فما زال النبي ﷺ يتبعه بصره حتى خفي علينا عجباً من حرصه فما قام النبي ﷺ وثم منها درهم. [رواه البخاري وهو دليل على جواز التفضيل في ذوي القربى وغيرهم وترك تخميس الفيء وأنه متى كان في الغنيمة ذوي رحم لبعض الغانمين لم يعتق عليه].

22 ـ وعن عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت: إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقاً من ماله بالغابة فلما حضرته الوفاة، قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلى غنى بعدي منك ولا أعز على فقراً بعدي منك وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقاً فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث وإنما هم إخوانك وأختاك فأقتسموه على كتاب الله قالت عائشة: فقلت: يا أبت والله لو كان كذا وكذا لتركته... إلخ. [رواه مالك في الموطأ].

23 ـ وعن ابن عمرو ابن عباس عن النبي ﷺ قال: **«لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي لولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع كمثل الكلب يأكل فإذا شبع قاء ثم عاد في قيئه»** [رواه أبو داود والنسائي].

24 ـ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا يرجع أحد في هبته إلا الوالد من ولده والعائد في هبته كالعائد في قيئه»**.

25 ـ وعن بريدة أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: كنت تصدقت على أمي بوليدة وإنها ماتت وتركت تلك الوليدة قال: قد وجب أجرك ورجعت إليك في الميراث قالت: وإنها ماتت وعليها صوم شهر أفيجزئ أو يقضى عنها أن أصوم عنها؟ قال: نعم. قالت: وإنها لم تحج أفيجزئ أو يقضى عنها أن أحج عنها؟ قال: **«نعم»**. [رواهما أبو داود].

26 ـ وعن مالك أنه بلغه أن رجلاً من الأنصار من بني الحارث من الخزرج تصدق على أبويه بصدقه فهلكا فورث ابنهما المال وهو نخل فسأل عن ذلك رسول الله ﷺ فقال: **«قد أجرت في صدقتك فخذها بميراث»**.

27 ـ وعن مالك عن داود بن الحصين عن أبي غطفان بن طريف المري أن عمر بن الخطاب قال: من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة، فلا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها.

28 ـ قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن الهبة إذا تغيرت عند الموهوب له للثواب بزيادة أو نقصان فإن على الموهوب له أن يعطي صاحبها قيمتها يوم قبضها.

29 ـ وقال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه أن كل من تصدق على ابنه بصدقة قبضها الابن أو كان في حجر أبيه فاشهد له على صدقته، فليس له أن يعتصر شيئاً من ذلك لأنه لا يرجع في شيء من الصدقة.

30 ـ وقال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن نحل ولده نخلاً أو

أعطاه عطاء ليس بصدقة أن له أن يعتصر ذلك ما لم يستحدث الولد ديناً يداينه الناس ويأمنونه ابنه الناس ويأمنوا له الناس عليه من أجل ذلك العطاء الذي أعطاه أبوه، فليس لأبيه أن يعتصر من ذلك شيئاً بعد أن تكون عليه الديون أو يعطي الرجل ابنه أو ابنته فتنكح المرأة الرجل لغناه، وللمال الذي أعطاه أبوه فيريد أن يعتصر ذلك الأب أو تتزوج الرجل المرأة قد نحلها أبوها النحْل إنما يتزوجها ويرفع في صداقها لغناها وما لها وما أعطا لها أبوها، ثم يقول الأب: أنا أعتصر ذلك فليس له أن يعتصر من ابنه ولا من ابنته شيئاً من ذلك إذا كان على ما وصفت لك.

31 ـ وقال مالك: الأمر عندنا فيمن أعطى أحداً عطية لا يريد ثوابها فاشهد عليها فإنها ثابتة للذي أعطيها إلا أن يموت المعطي قبل أن يقبضها الذي أعطيها.

32 ـ قال: وإذا أراد المعطي إمساكها بعد أن أشهد عليها فليس ذلك له إذا قام عليه صاحبها أخذها.

33 ـ قال مالك: من أعطى عطية لا يريد ثوابها ثم مات المعطي له فورثته بمنزلته وإذا مات المعطي قبل أن يقبض المعطي عطيته فلا شيء له، وذلك أنه أعطى عطاءً لم يقبضه فإذا أراد المعطي أن يمسكها وقد أشهد عليها حين إعطائها فليس ذلك له إذا قام صاحبها أخذها.

34 ـ وعن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قال: من نحل ولداً صغيراً لم يبلغ أن يحوز نحله فأعلن ذلك وأشهد عليها فهي حيازة وإن وليها أبوه.

35 ـ قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن من نحل ابناً له صغيراً ذهباً أو ورقاً ثم هلك وهو يليه أنه لا شيء للابن من ذلك إلا أن يكون الأب عزلها بعينها أو دفعها إلى رجل وضعها لابنه عند ذلك الرجل فإن فعل ذلك فهو جائز للابن.

36 ـ وعن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمٰن بن عبد القاري أن عمر بن الخطاب قال: ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلاً ثم

يمسكونها فإذا مات ابن أحدهم قال: مالي بيدي لم أعطه أحداً، وإن مات هو قال: هو لابني قد كنت أعطيته إياه من نحل نحلة فلم يحزها الذي نحلها حتى يكون إن مات لورثته فهي باطل.

37 ـ وعن جابر قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «**يا أيها الناس توبوا إلى الله قبل أن تموتوا وبادروا إلى الأعمال الصالحة قبل أن تشغلوا، وصلوا الذي بينكم وبين ربكم بكثرة ذكركم له وكثرة الصدقة في السر والعلانية ترزقوا وتنصروا وتجبروا**» [رواه ابن ماجه].

38 ـ وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: يقول العبد مالي مالي وإن ماله في ثلاث ما أكل فافتنى أو لبس فأبلىٰ أو أعطى فاقتنى وما سوى ذلك فهو ذاهب وتاركه للناس» [رواه مسلم].

39 ـ وعن ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «**أيكم مال وارثه أحب إليه من ماله قالوا: يا رسول الله ما منا أحدٌ إلَّا ماله أحب إليه قال: فإن ماله ما قدم ومال وارثه ما أخر**» [رواه البخاري والنسائي].

40 ـ وعن عدي بن حاتم قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**ما منكم من أحد إلا سيكلمه الله ليس بينه وبينه ترجمان فينظر أيمن فلا يرى إلا ما قدم، وينظر أشأم منه فلا يرى إلا ما قدم وينظر من بين يديه فلا يرى إلا النار تلقاء وجهه، فاتقوا النار ولو بشق تمرة**» [رواه البخاري ومسلم].

41 ـ وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «**ما نقصت صدقة من مال وما زاد الله عبداً بعفو إلا عزا وما تواضع أحد لله إلا رفعه الله**» [رواه مسلم والترمذي].

42 ـ وفي المدونة:

ـ قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن وهبت لعمي أو عمتي أو جدي أو جدتي أو أخي أو ابن عمي هبة أو وهبت لقرابتي ممن ليس بيني وبينهم محرم أو لقرابتي ممن بيني وبينهم محرم أيكون لي أن أرجع في هبتي قال: ما وهبت من هبة تعلم أنك إنما وهبتها تزيد بها وجه الثواب، فإن أثابوك وإلا رجعت في هبتك وما وهبت من هبة تعلم إنك لم ترد بها وجه

الثواب، فلا ثواب لك مثل أن تكون غنياً فتصل بعض قرابتك الفقراء ثم تزعم أنك أردت الثواب فهذا لا يصدق على ذلك ولا ثواب لك ولا رَجْعَةَ لك في هبتك؟

ـ قال: وهذا قول مالك.

43 ـ قلت: وكذلك في الأجنبيين في قول مالك؟

ـ قال: نعم لو وهب لأجنبي هبة، والواهب غني، والموهوب له فقير، ثم قال بعد ذلك: الواهب إنما وهبتها للثواب، لم يصدق بذلك ولم يكن له أن يرجع في هبته. وهذا قول مالك.

44 ـ قال: وإن كان فقيراً فوهب لغني قال: إنما وهبتها للثواب، قال: هو يصدق ويكون القول قوله، فإن أثابه وإلا رد عليه هبته.

45 ـ قلت: أرأيت إن كانا غنيين أو فقيرين فوهب أحدهما لصاحبه فلم يذكر الثواب حين وهب، ثم قال بعد ذلك: الواهب إنما وهبتها له للثواب وكذبه الآخرون أيكون قول الواهب أم لا في قول مالك؟.

ـ قال: لا أقوم على حفظ هذا، ولكن لا أرى لمن وهب لفقير ثواباً، وإن كان فقيراً إذا لم يشترط في أصل الهبة الثواب، وأما غني وهب لغني فقال: إنما وهبتك للثواب، فالقول قول الواهب إن أثيب من هبته وإلا رجع في هبته.

46 ـ قلت: أرأيت هذا الذي وهب هبة الثواب إذا اشترط الثواب أو يرى بأنه إنما أراد الثواب فأثابه الموهوب له أقل من قيمة الهبة؟

ـ قال: قال مالك: إن رضي بذلك وإلا أخذ هبته.

47 ـ قلت: فإن أثابه قيمة الهبة أو أكثر فأبى أن يرضى، والهبة قائمة بعينها عند الموهوب له؟.

ـ قال: قال مالك: إذا أثابه قيمة الهبة أو أكثر من ذلك فليس للواهب على الهبة سبيل.

48 ـ قلت: فإن كانت الهبة قد تغيرت في يد الموهوب له بزيادة أو نقص فأثابه الموهوب له أقل من قيمة الهبة.

ـ قال: قال مالك إذا تغيرت في يد الموهوب له زيادة أو نقصان فالقيمة لازمة.

49 ـ قلت: أرأيت لو أن رجلاً وهب لرجل هبة على أن يعوضه فتغيرت الهبة في يد الموهوب له بزيادة بدن أو نقصان بدن قبل أن يعوضها فأراد هذا الموهوب أن لا يعوضه وأن يرد عليه الهبة؟

ـ قال: قال مالك: ليس ذلك له، وتلزم الموهوب له قيمتها.

50 ـ قلت: أرأيت إن وهب لي هبة فهلكت عندي قبل أن أعوضه أيكون علي قيمتها في قول مالك؟

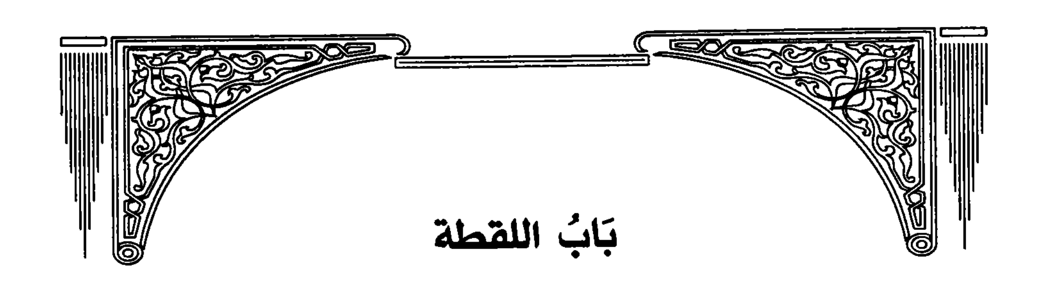
ـ قال: عليك قيمتها عند مالك.

51 ـ قلت: أرأيت إن وهب لرجل هبة يرى أنها للثواب فباعها الموهوب له أتكون عليه القيمة ويكون بيعه إياها فوتاً في قول مالك؟

ـ قال: نعم.

52 ـ وعن ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن حبيب أن عليَّ بن أبي طالب قال: المواهب ثلاثة موهبة يراد بها وجه الله، وموهبة يراد بها الثواب، وموهبة يراد بها وجه الناس. فموهبة الثواب يرجع فيها صاحبها ما لم يثبه.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الباب اثنان وخمسون (52) دليلاً.**



بَابُ اللقطة

1 ـ باب وما عرض للضياع من ... معصوم مال عد لقطة ـ وأن
2 ـ حماراً أو كلباً وللذي العدد ... عرف أو رابطاً أو ظرفاً يرد
3 ـ بلا يمين ولثان وصفا ... كأول إن لم يبنها حلفا
4 ـ وأقسم كما بينتين جهلا ... تاريخاً إلا فلأقدم ـ ولا
5 ـ يضمن دافع بوصفها وإن ... بينة قامت لغيره إذن
6 ـ ولا يضر جهل قدر ولزم ... الأخذ لخوف جاهل لا إن علم
7 ـ خيانة فامنع وإلا الكره حل ... وعرفت عاماً ولو كالدلو قل
8 ـ لا تافهاً كالفلس حيثها تظن ... في كل يومين بنفسه أو بمن
9 ـ يثق أو بأجرة منها إن ... تعريفها لمثله لم يحسن
10 ـ والجنس لا تذكر وبعد العام دب ... تملك تصدق حبس لرب
11 ـ واضمن بغير الحبس أو إن تنوين ... آخذاً قبيله كرد بعد ـ أن
12 ـ حيزت لحفظ وبقرب اختلف ... وكل كلحم ما فساده ألف
13 ـ كالشاة في فيفا وبقر بمحل ... خوف وإلا فاتركنه كالإبل
14 ـ وعرفت إن أخذت ثم ترد ... محلها وأركب دواب للبلد
15 ـ نفسك إلا ضمنت وأملك لبن ... لا صوفها كراءها نسلاً يعن
16 ـ وإن يبعها بعد عام ما لرب ... إن جاء إلا الثمن إلّا أرب
17 ـ بعكس ما لو وجدت عند الفقير ... والنقص بعد نية الملك يشير
18 ـ خيار ربها بها أو الثمن ... أو واجب كفاية لقط لمن
19 ـ نبذ من طفل وحضن والمؤن ... أن يحرم الفيء ويرجع ـ إذن

20 ـ على أب طرحه عمداً وله ... القول أن لم ينفقن حسبه
21 ـ وندب الأخذ لآبق لمن ... عرف ربه وإلا ليتركن
22 ـ إلا فللإمام يترك وقف ... عاماً فباعه لأهل أو يكف
23 ـ ورب الآبق له الأخذ وله ... هبته لا لثواب سأله
24 ـ وأخذ الآبق أن يرسل ضمن ... إلا لخوف ضرر منه كمن
25 ـ بما به العطب يأجره ولا ... يضمن إن أبق منه مثلاً

(باب في اللقطة):

واللقطة ـ بضم اللام وفتح القاف وسكونها ـ: اسم لما تجده ملقى فتأخذه. [قاله في اللسان].

ـ أما تعريفها شرعاً فكما ذكر المصنف: مال محترم شرعاً عرض لضياع ومعنى مال محترم شرعاً: إنه ملوك لمسلم أو ذمي أو معاهداً، لا مال حربي فليس لقطة، وإنما هو لمن وجده لأنه ليس محترماً، وكذلك ما ليس بمملوك كركاز وهو دفن الجاهلية، لأنه ليس لأحد فمن وجده في فلاة فهو له.

ـ ومعنى عرض لضياع أنه بمضيعة فخيف عليه الضياع، فخرج ما كان في حرز وحيوان في مراحه ونحو ذلك فإن من أخذه يعتبر سارقاً وكذلك المال الذي معه صاحبه والزرع، والثمر في المزارع والبساتين ونحو ذلك كل ذلك يحرم التقاطه وخرجت أيضاً ضالة الإبل فلا يجوز التقاطها لأنها لم تعرض لضياع سواء وجدت بصحراء أو بالعمران، وقيل: إن خيف عليها من خائن أخذت وعرفت أو بيعت ووقف لصاحبها ذلك المال المحترم الذي عرض للضياع ولو كلباً مأذوناً في اتخاذه يجب على من وجده ولم يعلم من نفسه الخيانة أن يأخذه إن خاف عليه من خائن ينهبه وإن لم يخف عليه كره أخذه ولو مع أمانة نفسه فإن علم من نفسه الخيانة حرم عليه أخذه ولو مع خوف خائن عليه.

ـ وبه قال الشافعي وأبو حنيفة إلا أنه يجب عنده الأشهاد عليها فإن لم يشهد وكذبه المالك ضمن، أما الشافعي فلا يجب الإشهاد عنده على الأظهر كما أن الالتقاط عنده مستحب لواثق بأمانة نفسه، وقيل: يجب.

ـ وأما أحمد فالأفضل عنده ترك الالتقاط، واختار أحد علماء مذهبه أخذها إن وجدت بمضيعه وأمن نفسه عليها.

فقوله: **(باب وما عرض للضياع من معصوم مال لقطة)**، اللقطة: معناها المال الذي عرض للتلف فيجب التقاطها، **قوله**: **(حماراً أو كلباً)** سبق الكلام على الكلب، **(وللذي العدد عرف)**؛ أي المال فيرد لمن عرف العدد. **(أو رابطاً)**: وهو الوكاء، **(وظرفاً)** وهو العفاص بلا يمين. قال في أسهل المسالك:

وواصــف الــعــفــاص والــوكــاء   والــعــد يــعــطــاهــا بــلا إيــلاء

ـ ولا يكلف على ذلك ببينة خلافاً لأبي حنيفة والشافعي، لقوله ﷺ: **«أعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها ووكاءها فادفعها إليه»**. وروي: **«باغيها»**.

وقوله: **(ولثان وصفها كاول إن لم يبنها حلفا)** قال في الأصل: «وإن وصف ثان وصف أول ولم يبين بها حلفا، وقسمت كبينتين جهلاً تاركاً لم يورّخا وإلا فللأقدم، ولا يضمن دافع بوصفها، والمعنى: وإن ادعى اللقطة رجل ووصفها وصفاً يستحقها به، وادعى آخر وصف اللقطة شخص ثان وصف شخص أول؛ أي بعينه ولم يبن؛ أي لم ينفصل الأول بها؛ أي باللقطة عن مجلس وصفها بأن وصف الثاني وصف الأول قبل انفصال الأول بها واشتهار أمرها حلفا؛ أي يحلف كل منهما أنها ليست للآخر، وأنها له وقسمت بينهما بالسوية إن حلفا أو نكلا وإن حلف أحدهما؛ ونكل الآخر اختص الحالف بها، وشبه في حلفهما وقسمها بينهما فقال: كإقامتهما بينتين متكافئتين في العدالة متعارضتين في الشهادة بأن شهدت إحداهما أنها لهذا، والأخرى أنها للآخر لم تؤرخا؛ أي البينتان فيحلفان وتقسم بينهما، وإلا؛ أي وإن أرختا فاللقطة للمقيم البينة إلا قدم تاريخاً ولا ضمان على ملتقط دافع اللقطة لمن ادعى أنها له بأن وصفها بوصف يسوغ دفعها له بأن عرف عفاصها أو وكاءها، ثم أتى آخر وصفها مثل الأول أو أتم منه ولم تقم له بينة بل وإن قامت بينة لغيره؛ أي غير المدفوع له الأول. وهذا معنى قول الأصل: «وإن وصف ثان وصف أول ولم يبن بها حلفا، وقسمت كبينتين لم يؤرخا وإلا فللأقدم ولا ضمان على دافع بوصف وإن قامت بينة لغيره».

وقوله: **(ولا يضر جهل قدر)**؛ أي ولا يضر جهل مدعي اللقطة بقدر المال الملتقط إذا عرف عفاصه ووكاءه أو أحدهما، وجهل الآخر ولزم؛ أي وجب **(الأخذ)**؛ أي أخذ المال الذي وجد في غير حرزه وخيف ضياعه إن ترك في محله لخوف أخذه شخصاً خائناً في أخذه بأن يأخذه قاصداً تملكه، وحينئذٍ فيجب على من وجده أخذه وحفظه إذ حفظ مال الغير هذا إن علم واجد أمانة نفسه، لا إن علم خيانة نفسه، وذلك إن علم من نفسه أنه لو أخذه يتملكه ولا يعرفه، وحينئذٍ فيحرم عليه أخذه، واستظهر ابن عبد السلام وجوب أخذه وترك الخيانة ولا يكون علمه خيانة نفسه عذراً مسقطاً عنه ما وجب عليه من حفظ مال الغير، واستحسنه الحطاب وإلا؛ أي لم يخف عليها من خائن.

(الكره حل)؛ أي كره أخذه على الأحسن، والموضوع أنه علم أمانة نفسه، **(وعرفت عاماً)** لقوله ﷺ للذي سأله عن اللقطة: **«أعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة»**، ولأنه لما احتيج في تعريفها إلى أمد ومهلة ليعثر على مالكها، وأمكن أن يكون صاحبها حاضراً لها أو غائباً أو ممن يتعذر عليه الحضور إلا بعد مدة وجب أن يزاد في المهلة، وأن يوسع في المدة ليحصل الغرض الملتمس وإذا ثبت ذلك، ولم يكن بعض المدة بأولىٰ من بعض كانت السنة الأولىٰ ما ضربت حد لأنها قد جعلت حداً في غير موضع مما يختبر حاله مثل العنة، وعهدة إلا دواء الثلاثة ووجوب الزكاة، وغير ذلك، وإنما قلنا في المواضع التي ذكرناها، لأن الغرض بالتعريف في التوصل إلى علم صاحبها بموضعها كما يجب أن يكون ذلك في المواضع التي يغلب على الظن الوصول إلى ذلك معها، وفي حديث عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال لمن ذكر له أنه وجد بطريق الشام صرة فيها ثمانون (80) ديناراً: عرفها على أبواب المسجد واذكرها لِمَنْ يقدم من الشام.

قوله: **(ولو كالدلو)** ومخلاة فلا فرق بين تعريف سنة بين الكثير واليسير على ظاهر رواية ابن القاسم لا يجب أن يعرف مالاً تافهاً لا تلتفت إليه النفوس كفلس وثمره وكسرة وهو لواجده إن شاء أكله وإن شاء تصدق به، ويكون التعريف بمظَانّ؛ أي المواضع التي يظن أن صاحب اللقطة يطلبها بل بكباب مسجد، ومواضع العامة واجتماع الناس، ويعرفه في كل يومين أو ثلاثة

من الأيام مرة ويعرفه بنفسه؛ أي واجد المال أو بمن يثق؛ أي يطمئن به قلبه، ويعتقد أمانته وصدقه بغير أجرة أو بأجرة منها؛ أي اللقطة إن لم يعرف اللقطة مثله؛ أي الملتقط لازرائه به؛ فإن كان مثله يعرفها فلا يستأجر على تعريفها إلا من مال نفسه لأنه بالتقاطه كأنَّه التزم التعريف بنفسه.

ـ وهذا معنى **قوله**: **(إن تعريفها لمثله لم يحسن والجنس لا تنكر)**؛ أي ولا يذكر المعرف جنسها على المختار **(وبعد العام دب تملك تصدق حبس لرب)**؛ أي وله ـ أي الملتقط ـ بعد السنة حبسها بعده، قال في الأصل: «وله حبسها بعده أو التصدق أو التمليك ولو بمكة ضامناً فيهما» ـ أو التصدق بها عن ربها، وأما التصدق بها عن نفسه فهو داخل في التملك أو التملك لها؛ أي اقتراضها لنفسه والتصرف فيها فإن جاء ربها دفعها له في الأول وغرم له عوضها في الأخيرين ولو التقطها بمكة ـ أشار بلو إلى خلاف بعض المتأخرين بأن لقطتها لا تملك لخبر: «لا تحل ساقطتها إلا لمنشد». قال المازري: حكم لقطة مكة حكم لقطة سائر البلاد، ومحمل الحديث عندنا على المبالغة في التعريف لرجوع ربها لبلده، وعدم عوده إلا بعد أعوام. قال ابن عرفة: هذا حجة على المذهب لا له.اهـ.

ولقائل أن يقول: الانفصال عن الحديث على قاعدة الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من تقديمه العمل عليه واضح، ويقال: جاء الحديث لدفع توهم الاستغناء عن التعريف بمكة لغلبة تفرق الحجاج مشرقين ومغربين ومد المطايا أعناقها، فلا فائدة في التعريف فذكر النبي ﷺ أن التعريف، فيها كغيرها لاحتمال بقاء صاحبها بمكة أو توكيله مقيماً بها حال كون الملتقط المتصدق أو المتملك بعد السنة ضامناً اللقطة لمستحقها إذا جاء بعد ذلك فيهما؛ أي التصدق والتملك.

قوله: **(وإن تنوين لخذا قبيله)**؛ أي كنية الملتقط ليأخذها؛ أي تملك اللقطة قبل تمامها؛ أي السنة، قال ابن الحاجب: هي أمانة ما لم ينو اختزالها فتصير كالمغصوب، **قوله**: **(كرد بعد إن حيزت لحفظ)** قال في الأصل: «كنية أخذها قبلها وردها بعد أخذها للحفظ إلا بقرب. فتأويلان»؛ أي كردها؛ أي اللقطة لموضعها الذي وجدت به بعد أخذها للحفظ والتعريف وطول الزمان

فتلفت فيضمنها إلا ردها بعد أخذها للحفظ بقرب من وقت أخذها ففي ضمانها إذا تلفت وعدمه تأويلان ـ الأول لابن رشد، والثاني للخمي، وفي المدونة: لابن القاسم رحمه الله تعالىٰ من التقط لقطة فبعد أن حازها وبان بها ردها لموضعها أو لغيره ضمنها، وأما إن ردها في موضعها مكانه من ساعته كمن مر في أثر رجل فوجد شيئاً فأخذه وصاح به أهذا لك؟ فقال: لا، فتركه فلا شيء عليه.

قوله: (وكل كلحم ما فساده الف)؛ أي وله؛ أي للملتقط أكل ما يفسد بالتأخير كالفواكه والخضر وطري اللحم ولو وجد بقرية ولا يضمنه على الأصح، والتصدق به أولىٰ من أكله وأكله أولىٰ من طرحه. **(كالشاة في فيفا)**؛ أي صحراء ليس بها ماء، ولا عشب لقوله ﷺ في الشاة: «**هي لك أو لأخيك أو للذيب فأوجبها له ملكاً وعطف على الشاة**».

قوله: (وبقر بمحل خوف) عليها من سباع ونحوها وجوع وعطش وعسر سوقها للعمران، فيجوز لواجدها أكلها وإلا فاتركنها؛ أي وإن لم تكن البقر بمحل خوف فاتركنها. قال ابن القاسم: ضالة البقر إن كانت بموضع يخاف عليها فيه من السباع والذئاب فهي كالغنم، وإن كانت لا يخاف عليها من السباع فهي كالإبل وعرفت ضالة الإبل **(إن اخذت)**؛ أي التقطت، ثم إن لم يوجد مستحقها تركت بمحلها، كما قال: «ثم ترد محلها واركب دواب للبلد» وله ركوب دابة ملتقطة من موضع التقاطها لبلد الملتقط.

وقوله: (نفسك)؛ أي وإن لم تركبها بنفسك بأن ركبها غيرك بأمرك ضمنت قيمتها إن هلكت بسبب الركوب وأجرتها إن سلمت، وأملك أيها الملتقط لبن الناقة أو البقرة وزبدها وسمنها لا صوفها ونسلها. قال في الأصل: «وغلاتها دون نسلها». **(وإن يبعها بعد عام ما لرب)**؛ أي لربها **(إن جاء إلا الثمن)** الذي بيعت به فليس له رد بيعها إن كانت قائمة **(بعكس ما لو وجدت عند الفقير)**؛ أي بخلاف ما لو وجدها ـ أي مستحق اللقطة ـ بيد الفقير الذي تصدق الملتقط بها عليه أو وجدها بيد مبتاع؛ أي مشتر منه. أي المسكين فله أخذها. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وإن يكن دفعها إلى فقير فربها بأخذها منه جدير
وإن يكن قد باعها الفقير فإنها لربها تصير
والمشتري حق له أن يرجعا عليه بالأخذ لما قد دفعا
وحيث ما عدم شرعاً رجعا لو أجد يدفعها تطوعا

أي إذا كان الواجد لها تصدق بها عن نفسه، قال في الأصل: «وإن باعها بعدها فما لربها إلا الثمن بخلاف ما لو وجدها بيد المسكين أو مبتاع منه، فله أخذها وللملتقط الرجوع عليه إن أخذ منه قيمتها إلا أن يتصدق بها عن نفسه وإن نقصت بعد نية تملكها فلربها أخذها، أو قيمتها.

قوله: (والنقص بعد نية الملك يشير)؛ أي وإن نقصت لقطة عند ملتقطها بعد نية ملتقطها لتملكها بعد السنة فلربها أخذها ناقصة بلا أرش لنقصها أو أخذ قيمتها يوم نية تملكها وتركها لملتقلطها.

قوله: (أو واجب كفاية لقط لمن نبذ من طفل)؛ أي ويجب وجوب كفاية لقط طفل صغير لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه إن وجده جماعة بمضيعة أو كان المكان مطروقاً، وإلا تعين لقطه على من وجده، والمراد بلقطه أخذه للحفظ ويسمى الطفل الملقوط لقيطاً، والأنثى لقيطة، ومن ذلك قول الشاعر:

لو كنت من مازن لم تستبح إبلي بنوا للقيطة من ذهل بن شيبان

وعرف ابن عرفة اللقيط بقوله: صغير آدمي لم يعلم أبواه ولا رقه فخرج من علم رقة فيسمى لقطة لا لقيطاً، وخرج ولد زانية معلومة، واللقيط حر وولاؤه للمسلمين ونفقته من بيت المال، فإن لم تعط منه فعلى ملتقطه حتى يبلغ قادراً على الكسب كما إن حضانته على ملتقطه إن لم يتكفل بذلك بيت المال، فإن وجد معه مال في ثوبه أو تصدق عليه به فينفق عليه منه، وإذا أنفق عليه الملتقط فإنه يرجع على أبيه إن علم إن كان قد طرحه عمداً وثبت أنه أبوه بإقرار أو بينة لا بمجرد دعوى الملتقط، والقول للملتقط بيمين أنه لم ينفق عليه تطوعاً. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وواجب لقط صغير نبذا فرض كفاية على من أخذا
وكل ما يلزمه من نفقة من بيت مالٍ أو على من لقطه

فإن يكن مال ومعه وجدا فكل ما يلزم منه سددا
وإن يكن أبوه عمداً وضعه فارجع عليه بشروط أربعه
أولها علمك أن الأب له ثانيها أنه لم يضل له
ثالثها اليسر لدى الإنفاق رابعها اليمين بالإطلاق
بأنك ما أنفقت حسبة وما أنفقت إلا للرجوع فاعلما
وذا فيمن له أب قد عرفا ومن سواه فهو ما قد سلفا
من بيت مال أو على من وجدا إن كان ذا الطفل دعيا وجدا

قوله: (وندب الأخذ لآبق لمن...) إلخ الأبيات الخمسة؛ أي وندب أخذ آبق؛ أي هارب من مالكه لمن؛ أي الشخص الذي يعرف ربه قريباً كان أو جاراً أو غيرهما وإلا؛ أي وإن لم يعرف ربه فلا يندب له أن يأخذه، فإن أخذه وهو لا يعرف ربه رفعه؛ أي رفع الأخذ الأبق للإمام؛ أي حاكم بلده إماماً كان أو نائبه ووقف الآبق عنده؛ أي الحاكم سنة ونفقته من بيت المال، ثم إن لم يظهر ربه بيع الآبق بعد تمام السنة، ولا يهمل؛ أي لا يترك بعد السنة يذهب حيث يشاء كضالة الإبل وإذا باعه الإمام أخذ نفقته التي أنفقت عليه من بيت المال من ثمنه الذي بيع به، وجعل بقية ثمنه أمانة لربه في بيت المال، وإذا باعه الإمام مضى بيعه، وإن قال ربه: كنت أعتقته قبل بيعه لاتهامه بالتحيل على نقض بيعه إلا أن تشهد بينة له باعتاقه قبله فينقض بيعه وله - أي رب الآبق - عتقه؛ أي الآبق ناجزاً مجاناً وعن كفارة ظهار إلى أجل وكتابته وتدبيره والتصدق به والإيصاء به وهبته لغير ثواب وتقام عليه الحدود الشرعية لزنا وسرقة وشرب مسكرٍ، وقذف وردة وترك الصلاة ونحوها، وضمنه آخذه إن أرسله؛ أي إن أطلق الآخذ الآبق وخلى سبيله بعد أخذه، فهو ضامن له في كل حال إلا لخوف منه؛ أي الآبق أن يقتل آخذه أو يضره في نفسه أو ماله فلا يوجب إرساله ضمانه وشبه في الضمان فقال: كمن استأجره؛ أي الآبق فيما؛ أي عمل يعطب فيه وعطب بالفعل، فإنه يضمنه، فإن كان لا يعطب في مثله فلربه أجرته إن كان له بال لا يضمن آخذ الآبق إن أبق منه بلا تعدّ وتفريط.

○ **الأدلة الأصلية لهذا الباب:**

1 ـ قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 7].

2 ـ عن زيد بن خالد الجهني أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن اللقطة قال: **«عرفها سنة ثم اعرف وكاءها وعفاصها ثم استنفق بها فإن جاء ربها فأدها إليه»** قال: يا رسول الله فضالة الغنم؟ قال: **«خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب»** قال: يا رسول الله فضالة الإبل؟ قال: فغضب رسول الله ﷺ حتى احمرت وجنتاه أو احمرَّ وجهه، ثم قال: **«ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها حتى يلقاها ربها»** [رواه البخاري ومسلم].

3 ـ وعنه قال: سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة الذهب أو الورق فقال: **«أعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها فإن لم تعرف فاستنفقها ولكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدها إليه»** وسأله عن ضالة الإبل فقال: **«ما لك ولها فدعها فإنما معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها»**، وسأله عن الشاة فقال: **«خذها فإنها هي لك أو لأخيك أو للذئب»** [رواه مسلم].

4 ـ وعن عياض بن حمار قال: قال رسول الله ﷺ: **«من وجد لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل فلا يكتم ولا يغيب، فإن جاء صاحبها فليردها عليه وإلا فهو مال يؤتيه الله من يشاء»** [رواه أبو داود وأحمد والنسائي وابن ماجه].

5 ـ وعن زيد بن خالد أن النبي ﷺ قال: **«لا يأوي الضالة إلا ضال ما لم يعرفها»** [رواه أحمد ومسلم].

6 ـ وعن منذر بن جرير قال: كنت مع أبي جرير بالبوازيج في السواد فراحت البقر فرأى بقرة أنكرها فقال: ما هذه البقرة؟ قالوا: بقرة لحقت فأمر بها فطردت حتى توارت ثم قال: سمعت النبي ﷺ يقول: **«لا يأوي الضالة إلا ضال»** [رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه].

7 ـ ولمالك في الموطأ:

ـ عن ابن شهاب قال: كانت ضوال الإبل في زمن عمر بن الخطاب!

إبلا مؤبلة تتناتج، لا يمسكها أحد حتى إذا كان عثمان أمر بمعرفتها ثم تباع فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها.

8 ـ وعن علي بن مرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**من التقط لقطة يسيرة درهماً أو حبلاً أو شبه ذلك فليعرفه ثلاثة أيام، فإن كان فوق ذلك فليعرفه سنة**» [رواه أحمد والطبراني والبيهقي].

9 ـ وعن أنس قال: مر النبي ﷺ بتمرة في الطريق فقال: «**لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها**» [رواه البخاري].

10 ـ وعن مالك عن ابن شهاب وعن سنين أبي جميلة رجل من بني سليم أنه وجد منبوذاً في زمن عمر بن الخطاب قال: فجئت به إلى عمر بن الخطاب، فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ فقال: وجدتها ضائعة فأخذتها فقال له: عريفه يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح فقال له عمر: أكذلك، فقال عمر بن الخطاب: اذهب فهو حر ولك ولاءه وعلينا نفقته.

11 ـ قال مالك: الأمر عندنا في المنبوذ أنه حر وإن ولاءه للمسلمين هم يرثونه ويعقلون عنه.

12 ـ وأخرج البيهقي من طريق ابن عيينة عن الزهري، وفي روايته: أن سنيناً أبا جميلة قال: لما رآني عمر مقبلاً بالمنبوذ قال: عسى الغوير أبؤساً قال العريف: يا أمير المؤمنين إنه ليس بمتهم، قال: علي ما أخذت هذه النسمة، قال: وجدتها بمضيعه فأردت أن يأجرني الله فيها قال: هو حر وولاؤه لك وعلينا رضاعه.

13 ـ وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «**لا يحلبنَّ أحد ماشية أحد إلا بإذنه أيحب أحدكم أن تؤتى مشربته فتكسر فينتقل طعامه إنما تخزن لهم ضروع مواشيهم أطعمتهم فلا يحلبن أحد ماشية أحدٍ إلا بإذنه**»، [رواه الشيخان والترمذي ولفظه: «**إذا أتى أحدكم على ماشية**»]. فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه فإن أذن له فليحتلب وليشرب ولا يَحْمل وإن لم يكن فيها أحد فليصوت ثلاثاً فإن أجابه أحد فليستأذنه وإلا فليحتلب فليشرب ولا يحمل.

14 ـ وعن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال في خطبته في فتح مكة: «**ولا تحل لقطتها إلا لمنشد**» [رواه الشيخان].

15 ـ وعن عبد الرحمن بن عثمان التيمي أن رسول الله ﷺ نهى عن لقطة الحاج. [رواه مسلم].

16 ـ وفي المدونة:

ـ قال سحنون: قلت لابن القاسم: لو أن رجلاً التقط لقطة دراهم أو دنانير أو ثياباً أو عروضاً أو حلياً مصوغاً أو شيئاً من متاع أهل الإسلام كيف يصنع بها وكم يصرفها في قول مالك؟

ـ قال: قال مالك: يعرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا لم آمره بأكلها.

17 ـ قلت: والقليل والكثير عند مالك سواء الدرهم فصاعداً؟

ـ قال: نعم لأنه يجب بعد السنة أن يتصدق بها وخير صاحبها إذا هو جاء في أن يكون له أجرها أو تقويمها له.

ـ وقال: هذا قول مالك.

18 ـ قلت: هل سمعت مالكاً يقول في اللقطة أين تعرف وفي؛ أي موضع تعرف؟

ـ قال: ما سمعت من مالك منها شيئاً، ولكن أرى أن تعرف في الموضع الذي التقطت فيه وحين يظن أن صاحبها هناك.

19 ـ وحديث عمر بن الخطاب أنه قال له رجل: إني نزلت منزل قوم بطريق الشام فوجدت صرة فيها ثمانون ديناراً فذكرتها لعمر بن الخطاب فقال له عمر: عرفها على أبواب المساجد وأذكرها لمن يقدم من الشام سنة فإذا مضت السنة فشأنك بها، فقد قال له عمر: عرفها سنة على أبواب المساجد فأرى أن يعرف اللقطة من التقطها على أبواب المساجد وفي موضعها أو حيث يظن أن صاحبها هناك، أرأيت تعريفه إياها في السنة أبأمر الإمام أمْ بغير أمر الإمام؟ قال: لا أعرف الإمام في قول مالك.

أو جاء في الحديث تعريفها سنة فأمر الإمام وغيره في هذا سواء.

20 ـ قلت: أرأيت إن التقطت لقطة فأتى رجل فوصف عفاصها وقرابها ووكاءها وعدتها أيلزمني أن أدفعها إليه في قول مالك أم لا؟

ـ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولا أشك أن هذا وجه الشأن فيها وتدفع إليه.

21 ـ قلت: أرأيت إن جاء آخر بعد ذلك فوصف له مثل ما وصف الأول أو جاء فأقام البينة على تلك اللقطة أنها كانت له أيضمن الذي التقط تلك اللقطة وقد دفعها إلى من ذهب بها؟

ـ قال: لا لأنه قد دفعها بأمر كان ذلك وجه الدفع فيها، وكذلك جاء في حديث: **«اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فإن جاء طالبها أخذها»** ألا ترى أنه إنما قيل له: اعرف العفاص والوكاء، أي: حتى إذا جاء طالبها، ادفعها إليه، وإلا فلماذا قيل له: اعرف العفاص والوكاء.

22 ـ قلت: وترى أن يجبِرهُ السلطان على أن يدفعها إذا اعترفها هذا ووصف عفاصها ووكاءها؟

ـ قال: نعم أرى أن يجبره.

23 ـ قلت: أرأيت إن التقطت ما لا يبقى في أيدي الناس من الطعام؟

ـ قال: قال مالك: يتصدق به أعجب إلي.

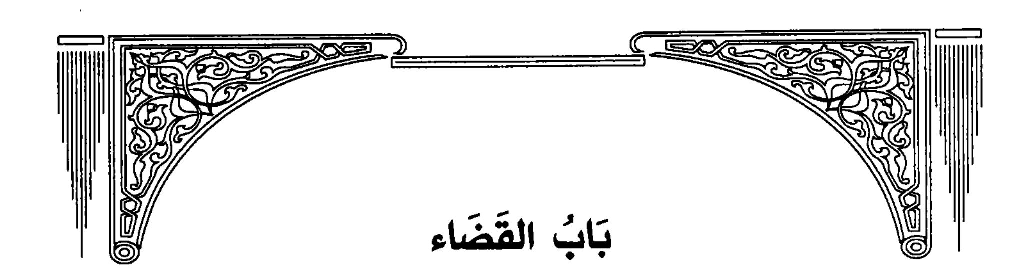
24 ـ قلت: وإن كان شيئاً تافهاً؟.

ـ قال: التافه وغير التافه يتصدق به أعجب إلى مالك.

25 ـ قلت: فإن أكله أو تصدق به صاحبه أيضمن أم لا؟.

ـ قال: لا يضمنه.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الباب خمسة وعشرون (25) دليلاً.**



بَابُ القَضَاء

1 ـ باب أخو القضاء عدل ذكر	مجتهد إن لم يكن فاخير
2 ـ مقلد وليحكمن بقول من	قلد والحكم بغيره وهن
3 ـ ويلزم القضاء من قد انفرد	بشرطه أو خاف فتنة تقد
4 ـ كأن يضيع حق وإن أبى جبر	إلا هروبُه وإن ولي اختر
5 ـ ويحرم القضا على من فقدا	أهلية أو طلب الدنيا بدا
6 ـ وإن يشهر به العلم ندب	كورع غني حليم منتسب
7 ـ ماحد يستشير لم يدن نزيه	كضم مخبر بما يقال فيه
8 ـ وإن يؤدب المسي عليه ـ لا	في كأتق الله بأمري مثلاً
9 ـ وجاز تحكيم لغير جاهل	وكافر خصم وغير عاقل
10 ـ في المال جرح لا بحد أو طلاق	قتل ولاء نسب لعن عتاق
11 ـ وامض وأدب إن بها يحكم صواب	وجاز حاجب كمن يحفظ باب
12 ـ والعلما احضر أوْ شاورهم	ومن على الإقرار يشهد يضم
13 ـ وليس يفتي في خصومة ولم	بمجلس القضاء يستشر حكم
14 ـ وفي اشتراط الانسحاب للرضى	للحكم في التحكيم خلف عرضا
15 ـ ولا مع المدهش فكْراً ومضى	وبالملا شاهد زور قبضا
16 ـ معزراً وبيْن خصمين يسو	ولو أخا كفر ومسلما رووا

(باب القضاء):

القضاء لغة:

ـ يأتي بمعنى: الأمر، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾ [الإسراء: 23]؛ أي أمر.

ـ ويأتي بمعنى: الأداء نحو: قضيت الدين ومنه قوله ﷻ: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمُ الصَّلَوٰةَ﴾ [النساء: 103].

ـ ويأتي بمعنى الموت كقوله تعالى: ﴿فَمِنْهُم مَّن قَضَىٰ نَحْبَهُۥ﴾ [الأحزاب: 23].

ـ ويأتي بمعنى الفعل نحو: ﴿فَاقْضِ مَآ أَنتَ قَاضٍ إِنَّمَا تَقْضِى هَٰذِهِ الْحَيَوٰةَ الدُّنْيَآ ﴿٧٢﴾﴾ [طه: 72]؛ أي افعل ما أنت فاعل.

وبمعنى الفراغ نحو: ﴿قُضِىَ الْأَمْرُ الَّذِى فِيهِ تَسْتَفْتِيَانِ﴾ [يوسف: 41]؛ أي فرغ منه.

ـ وبمعنى الإرادة نحو: ﴿فَإِذَا قَضَىٰٓ أَمْرًا﴾ [غافر: 68].

ـ ويأتي القضاء أيضاً بمعنى الحكم نحو: ﴿وَاللَّهُ يَقْضِى بِالْحَقِّ﴾ [غافر: 20]؛ أي يحكم بالعدل.

ـ وهذا المعنى الأخير لا يختلف عن تعريفه الشرعي ـ فهو في الشرع: ـ حكم حاكم أو محكم بأمر ثبت عنده في الأموال أو الطلاق والنكاح أو الجنايات، وغير ذلك.

والحكم: هو الإعلام على وجه الإلزام.

والقاضي: هو الحاكم في الأحكام الشرعية؛ أي من له الحكم فيها حكم أم لا.

ـ وقد انفرد الله تعالىٰ بالحكم بين العباد يوم القيامة، قال تعالى: ﴿إِنَّ رَبَّكَ يَقْضِى بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَٰمَةِ فِيمَا كَانُوا۟ فِيهِ يَخْتَلِفُونَ﴾ [الجاثية: 17].

ـ وقال ﷻ: ﴿وَأَشْرَقَتِ الْأَرْضُ بِنُورِ رَبِّهَا وَوُضِعَ الْكِتَٰبُ وَجِا۟ىٓءَ بِالنَّبِيِّـۧنَ وَالشُّهَدَآءِ وَقُضِىَ بَيْنَهُم بِالْحَقِّ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴿٦٩﴾﴾ [الزمر: 69].

ـ أما في الدنيا فقد استخلف الله أنبياءه خلفاء في الأرض يحكمون بين العباد وفرض عليهم الحكم بالحق قال تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [ص: 26].

ـ وقال ﷻ: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ الْكِتَٰبَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ اللَّهُ﴾ [النساء: 105].

وقد فرض الله على العباد الطاعة والتسليم بما يحكم به القضاة من النبئين، وورثتهم من العلماء قال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ۝65﴾ [النساء: 65].

- وعليه فإن القضاء منصب عظيم لمن توفرت فيه شروطه، وحكم بين الناس بالعدل، فمن حكم بالعدل وأقسط أحبه الله وأظله يوم لا ظل إلا ظله، ومن جار وقسط فلا يلومن إلا نفسه، قال تعالى في شأن من يحكم بالقسط: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [المائدة: 42]، وقال رسول الله ﷺ: «**إن المقسطين على منابر من نور عن يمين الرحمٰن ﷻ وكلتا يديه يمين الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما وُلوا**» [أخرجه مسلم من حديث زهير]، وقال ﷻ في شأن من جار وقسط: ﴿وَأَمَّا الْقَاسِطُونَ فَكَانُوا لِجَهَنَّمَ حَطَبًا ۝15﴾ [الجن: 15].

- وعن بريدة أن النبي ﷺ قال: «**القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار**» [أخرجه أصحاب السنن والحاكم وصححه].

وقوله: (باب لخو القضاء عدل)؛ أي يشترط في القاضي أن يكون عدلاً حراً مسلماً عاقلاً بالغاً بلا فسق وحجر وبدعة ذكر؛ أي وأن يكون ذكراً فلا يصح القضاء من أنثى ولا خنثى لحديث: «**لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة**»، **(مجتهد)**؛ أي أن يكون فقيهاً عالماً بحكم ما يقضي فيه مجتهداً أو مقلداً عند فقد المجتهد، وقيل: يجوز تولية المقلد مع وجود المجتهد، وهو المعتمد فيحكم المقلد بقول مقلده وهو مشهور مذهب إمامه لا بالضعيف ولا بقول في غير مذهبه إلا إذا كان للضعيف مدرك ترجح عنده، وكان من أهل الترجيح، ومثله المفتي في ذلك كله.

وقوله: (مجتهد إن لم يكن فاخير) قال في أسهل المسالك:

أهل القضاء عدل وإن لم يوجد مجتهد فأمثل المقلد

وهذا معنى **قوله: (وليحكمن بقول من قلد والحكم بغير)**؛ أي بغير مذهبه. **(وهن)**؛ أي ضعيف ولم يذكر الناظر الشرط الرابع وهو الفطانة، وقد ذكرها في الأصل فقال: «أهل القضاء عدل ذكر فطن»؛ أي من شرطه أن يكون فطناً غير مخدوع في عقله يتفطن لما يوجب الإقرار والإنكار، ومعنى الفطنة: جودة الذهن وقوة إدراك المعاني، وقيل: إن الفطنة ليست شرطاً وإنما هي مستحبة، **وقوله: (ويلزم القضاء من قد انفرد بشرطه)**؛ يعني أن من انفرد في عصره بشروط القضاء يجب عليه قبول القضاء وطلبه، كما يجب عليه ذلك إن خاف فتنة على نفسه أو غيره إن لم يتول القضاء، كما قال الناظم: كان يضع حق أو خاف ضياع حق إن لم يتوله وإن أبى أجبر عليه وإلا؛ أي إن لم يتعين عليه، ولم يخف فتنة ولا ضياع الحق فله ـ أي من فيه شروطه ـ الهراب وإن ولي اختر؛ أي وإن عين من الإمام لتولية القضاء.

(ويحرم القضا على من فقدا أهلية) كجاهل ونحوه، ويحرم عليه طلبه وقبوله لحديث: «**القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار**» [أخرجه أصحاب السنن والحاكم وصححه]. عن بريدة مرفوعاً: «**وطالب دنيا يجمعها به وإن يشهر به العلم ندب**»؛ أي ندب طلب وقبول توليه القضاء لصاحب علم خفي ليشهر علمه للناس فينتفعون به، لأن الخامل لا يعبأ به ولا يلقى إليه سمع. **(كورع)**؛ أي تارك الشبهات خوف الوقوع في المحرمات والنزيه هو الذي لا يطمع فيما عند الناس **(غني)** لأنه ربما دعاه فقره إلى استمالة الأغنياء والضراعة لهم وتمييزهم على الفقراء إذا ـ تخاصموا معهم فإذا كان غنياً فإنه لا يميل إلى الأغنياء ولا يميزهم عن الفقراء، وحليم حسن الخلق يتحمل ما يقع بحضرته من الخصوم من غير انتهاك حرمة الله لا يستفزه الغضب ولا يحمله على تعجيل العقوبة ما لم تنتهك حرمة الله تعالى.

(منتسب) معروف النسب **(ما حد)** في قذف أو غيره **(يستشير)** العلماء ولا يستقل برأيه؛ أي بشأنه خوف خطائه **(لم يدن)**؛ أي بلا دين عليه لأحد؛ لأن الدين ذل بالنهار وهمّ بالليل، نزيه لا يتطلع لما في أيدي الناس فيستوي

عنده الأغنياء والفقراء **(كضم مخبر بما يقال فيه)**؛ أي وندب اتخاذ من يخبره بما يقال من الناس في سيرته؛ أي حالة القاضي وحكمه فإن كان خيراً حمد الله تعالىٰ ودام عليه، وإن كان شراً تاب منه، وفي شهوده المرتبين لسماع الدعاوي وتسجيلها ليكون على بصيرة فيهم، فيُبْقي عدولهم وأخيارهم ويطرد خلافهم، **(وأن يؤدب المسيء عليه)**؛ أي وندب تأديب من أساء؛ أي تعدى عليه بمجلس حكمه بقوله: ظلمتني أو جرت علي. قال في العاصمية:

ومن جفا القاضي فالتأديب أولى وذا لشاهد مطلوب

(إلا في كاتق الله بامري مثلاً) إلا في مثل قول بعض المتحاكمين للقاضي: اتق الله في أمري أو اذكر وقوفك بين يدي الله للقضاء بينك وبين الناس مما فيه إشارة للإساءة فلا يؤدبه فليرفق القاضي وجوباً به؛ أي من قال: اتق الله في أمري، أو يقول له: رزقني الله وإياك تقواه ويؤدب من أساء على خصمه في مجلس قضائه بقوله: يا ظالم أو يا فاجر.

(وجاز تحكيم لغير جاهل)؛ أي وجاز تحكيم رجل غير جاهل اللخمي إنَّما يجوز التحكيم لعدل مجتهد أو عامي يحكم باسترشاد العلماء، وغير كافر وغير مجنون وغير موسوس وغير خصم؛ أي غير أحد الخصمين، لأن الشخص لا يحكم لنفسه ولا عليها، **(وغير عاقل)**؛ أي وغير مميز لجنون أو وسوسة أو إغماء وهذا مستغنى بقوله قبله: وجاهل، وكذا قوله: كافر التحكيم **(في المال جرح)**؛ أي وجرح لا يجوز التحكيم **(بحد)**؛ أي في حد لقذف أو زنى أو سرقة أو سكر ولا في طلاق ولا في قتل لقاتل أو تارك صلاة ولا في ولاء على عتق ولا نسب لأب ولا لعان بين زوجين ولا في عتق لخطر هذه المسائل، وتعلق حق غير الخمصين بها إما لله كالطلاق والعتق، وأما لآدمي كحق الولد في اللعان والنسب والعصبة في الولاء.

(وامض وأدب إن بها يحكم صواب) قال في الأصل: «ومضى إن حكم صواباً وأدب» المحكم إن أنفذ حكمه بأن قتل أو ضرب الحد. **قوله: (وجاز حاجب كمن يحفظ باب)**؛ أي وجاز اتخاذ حاجب لقاضي عمن لا حاجة له عنده، ويرتب أصحاب الخصومات في الدخول عليه، ومنعهم من التزاحم عليه، **قوله: (كمن يحفظ باب)**؛ أي ويجوز اتخاذ بواب يحفظ بيت القاضي،

ويمنع من لا حاجة عنده من الدخول، **قوله: (والعلماء احضر او شاورهم)** وأحضر القاضي العلماء مجلس القضاء في معضلة أو شاورهم فيها وظاهر الناظم تبعاً لأصله أنه يخير في ذلك، كما قال ابن مرزوق: وهو نقل ثالث والذي نقله غيره أن في المسألتين قولين قيل يحضرهم كفعل عثمان ﷺ، فإنه كان إذا جلس للقضاء أحضر أربعة من علماء الصحابة رضي الله تعالى عنهم واستشارهم، وقيل: يرسل إليهم يستشيرهم من غير إحضار كفعل عمر رضي الله تعالى عنه.

وقوله: (ومن على الإقرار يشهد يضم)؛ أي وأحضر شهوداً على القضاء ليشهدوا على من أقر من الخمصين خشية إنكار إقراره **(وليس يفتي في خصومة)**؛ أي لا يخبر القاضي بحكم شرعي سئل عنه في خصومة؛ أي المعاملات التي شأنها أن يتخاصم فيها لئلا يعلم مذهبه فيتحيل على موافقته ابن شاس: لا يجيب الحاكم من سأله فيما يتعلق بالخصومات، واختار ابن عبد الحكم أنه لا بأس أن يجيب بالفتيا في كل ما يسأل عنه بما عنده فيه واحتج بأن الخلفاء الأربعة كانوا يفتون الناس في نوازلهم ولم الأولى لا يشتري القاضي شيئاً بمجلس قضائه، لأنه يشغل باله عما هو بصدده، ولأن البائع ربما نقص من الثمن حياء منه ومن جلسائه وفي اشتراط الإنسحاب للرضى؛ أي وفي اشتراط دوام الرضا بحكم المحكم من الخصمين في التحكيم للحكم من المحكم فلأحدهما الرجوع عن التحكيم قبل حكمه وعدم اشتراط دوام الرضا إلى الحكم، فلا رجوع لأحدهما قبله. قولان في كل من الفروع السابقة حذفه مما عدا لأخير لدلالة هذا عليه، ولا يحكم القاضي مع حصول؛ أي شيء يدهش عن الفكر؛ أي عن تمام إدراكه من غضب وجوع وحزن، وغلبة نوم وحقن، والنهي تحريم عند البساطي والحطاب وكراهة عند التتائي، وَأَمَّا مَا يمنع العقل عن أصل الإدراك فممنوع اتفاقاً، ولهذا أشار **بقوله: (ولامع المدهش فكرا)**.

قوله: (ومضى)؛ أي وإن حكم في حال من هذه الأحوال مضى حكمه، **(وبالملا شاهد زور قبضا معزراً)**؛ أي، وعزر شاهد زور في الملأ؛ أي وعزر القاضي؛ أي أدب القاضي شخصاً شاهد زور بما لم يعلم، وأن صادف الواقع

بأن شهد بقتل زيد عمراً وهو لم يعلم أنه قتله، وقد كان قتله في نفس الأمر مأخوذ من زور الصدر؛ أي اعوجاجه ويجتهد فيما يعزر به شاهد الزور في الملأ؛ أي في جمع من الناس بنداء؛ أي صياح عليه بأنه شهد بزور أو طواف به في الأسواق والجماعات ولا يحلق رأسه ولحيته ولا يسخمه.

قوله: (وبين خصمين يسو ولو اخا كفر ومسلماً رووا) وليسوِّ القاضي وجوباً بين الخصمين في القيام أو الجلوس والقرب أو البعد، والاستماع لكلامهما ورفع صوتهما وغير ذلك إن كانا مسلمين أو كافرين، بل وإن كان مسلماً وكافراً ـ قال عمر لأبي موسى رضي الله عنهما: وسوّ بين الناس في مجلسك وعدلك ووجهك حتى لا يطمع الشريف في حيفك، ولا ييأس الضعيف من عدلك. قال في أسهل المسالك:

في مجلسه يسو بين الخصما	ولو يكونا كافراً ومسلما

ـ ثم قال:

17 ـ وبالكلام يأمر الذي ادعى	من قوله بلا مصدق سعى
18 ـ إلا فمن جلب إلا أقرعا	وبالذي حقق يعلم ادعىٰ
19 ـ إلا فلا يسمع دعوى كأظن	وبعتُ يكفي وتزوجت وعن
20 ـ لما الصحيح حمله وإلا	عن سبب اللذ ادعاه سئلا
21 ـ وثم مدعى عليه رجحا	مقاله عرف أو أصل وضحا
22 ـ بأن يجيب المدعى إن ثبتت	خلطته له وإن بكامرأت
23 ـ ومطلقاً يجيب في المعين	كمانع متهم ضيف عنى
24 ـ مقو علي رفقته دعوى مريض	دعوى وديعة على أهلها أيض
25 ـ فإن أقر فله الإشهاد ثم	عليه والتنبيه جاز من حكم
26 ـ وسيل عن بينة إذا نفى	فإن نفى وجودها واستحلفا
27 ـ لم تقبلن من بعد إلا لعذر	كالنسى أو وجد ثانياً ذكر
28 ـ وأعذر القاضي إليه مع شهود	بأبقت عندك حجة تعود

29 ـ فإن يقل له لها بالاجتهاد	انظره ثمت نفذ المراد
30 ـ كنفيها أو عن مجرح أجاب	ومع قبولهم يعجز المصاب
31 ـ إلا بدم حبس عتق نسب	دعوى طلاق وبتعجيز كتب
32 ـ واحبس وأدب مدع إن لم يجب	ثم بلا يمين الحكم طلب
33 ـ وللذي ادعى السؤال عن سبب	ونسيه اقبل دون تحليف برب
34 ـ وإن نفى مطلوب المعاملة	أشهد ثم إن قضى لا بينه
35 ـ بعكس لاحق على لك ثم	وكل دعوى ما ثبوتها يتم
36 ـ إلا بعدلين فلا يمين ـ لاح	إن جردت ولا ترد كنكاح
37 ـ وأمر بصلح أهل فضل أو رحم	كأن خشي تفاقم الأمر ثم

(وبالكلام يامر الذي ادعى) قال في الأصل: «وأمر مدع تجرد قوله عن مصدق بالكلام ويأمر القاضي المدعى عليه بالسكوت حتى يتم كلام المدعي. قال في أسهل المسالك:

فيبدأ الطالب بالكلام ويسكت المطلوب باحتشام

وقوله: (إلا فمن جلب)؛ أي وإن لم يتبين للقاضي المدعي من المدعَى عليه ولم يتفقا على أن أحدهما بعينه مدع والآخر مدعى عليه، فالجالب صاحبه للقاضي هو الذي يؤمر بالكلام أولاً لدلالة جلبه على أنه المدعى، وإلا؛ أي وإن لم يعلم الجالب وادعى كل منهما أنه المدعي أقرع القاضي بينهما، وإذا أمر المدعي بالكلام فيدعي بشيء معلوم قدره وجنسه وصفته لا مجهول محقق لا مظنون ولا مشكوك ولا موهوم. قال المازري: من عند نفسه، وكذا؛ أي مثل المعلوم في صحة الدعوى به شيء أو حق أو مال ترتب لي في ذمّته من بيع أو قرض وجهلت قدره لنسيانه بطول مدته وإلا؛ أي وإن يكن معلوماً بل مجهولاً كشيء لم تسمع دعواه كاظن أن لي عنده كذا أو في ظني وأحرى أشك. قال ابن شاس: الدعوى المسموعة هي الصحيحة، وهي أن تكون معلومة، فلو قال: لي عليه شيء لم تقبل دعواه لأنها مجهولة وكفاه؛ أي المدعي في بيان سبب المدعي به، **قوله: (بعتُ)** شيئاً للمدعى عليه بدينار

مثلاً ولم أقبضه منه. وكفى قول مرأة مدعية على رجل بصداق وأنكره تزوجت المدعى عليه بعشرة (10) دنانير ولم أقبضها منه فالواو: وبمعنى أو، **(وعن لما الصحيح حمله)** قال في الأصل: «وحمل على الصحيح؛ أي وحمل البيع أو التزوج الذي أطلقه المدعى على البيع أو التزوج الصحيح باستيفاء أركانه وشروطه لأنه الإصل الغالب في عقود المسلمين.

(وإلا عن سبب الذي ادعاه سئلا)؛ أي وإلا فليسأله الحاكم عن السبب للمدعى به لاحتمال أنه لا يوجب شيئاً أصلاً كبيع مسلم خمراً أو خنزيراً، أو إن جاء به أقل من المدعى به كرباً. **(ثم يدعى عليه ربحاً)** ثم أمر القاضي شخصاً مدعى عليه **(رجحا)**؛ أي قوى.

قوله: (عرف وأصل) قال في التحفة:

والمدعى عليه من قد عضدا مقاله عرف أو أصل شهدا

ـ قال شارحه ميارة:

فمثال شهادة الأصل من ادعى ديناً قبل رجل فأنكره وادعى براءة ذمته أو ادعى ملكية شخص ليس في حوزه فأنكره وادعى الحرية، فالمدعي لبراءة ذمته وللحرية مدعى عليه، لأن الأصل براءة الذمة، والأصل الحرية، ومن شهد له الأصل فهو مدعى عليه ومدعي عمارة ذمته غيره وملكية من ليس تحت يده مدع، لأنه لم يشهد له عرف، ولا أصل فإن أقام بينة على دعواه وإلا حلف المدعى عليه وبرئ.

ومثال شهادة العرف: اختلاف الزوجين في متاع البيت فإذا ادعت المرأة من ذلك ما يعرف للنساء دون الرجال، وادعاه الرجل فهي مدعى عليها، لأن العرف يشهد لها، والزوج مدع لم يشهد له عرف، وكذلك من ادعى إلا شبه في مسائل النزاع فإنه مدعى عليه لأن العرف يشهد بصدقه وعلى هذا فقس.

ـ قال القاضي أبو عبد الله المقري في كلياته الفقهية: كل من عضد **قوله: (عرف أو أصل)** فهو مدعى عليه، وكل من خالف قوله: أحدهما فهو مدعي، فالمدعى عليه أقوى المتداعيين سبباً والمدعي أضعفهما اهـ وهو كبيتي الناظم.

ـ وفي مثل ذلك يقول بعضهم: المدعي كل من أراد أن يشغل ذمةً برئة أو يبرئ ذمة مشغوله أو ادعى غير العرف، والمدعي عليه عكسه بأن يجيب المدعي إن ثبتت خلطته بدين، ابن عرفة إذا أنكر المدعى دعواه فمقتضى المذهب أمر القاضي الخصم بجوابه إذا استحقت الدعوى جواباً، وذكر شرط أمر المدعى عليه بالجواب فقال:

(إن ثبتت خلطته له) بدين من قرض أو بيع بثمن مؤجل ولو مرة وخالطه بتكرر بيع بثمن حال، وثبتت الخلطة بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين بل. **(وإن بكامرأت)** واحدة عند ابن القاسم.

ابن المواز: أقام المدعي شاهداً بالخلطة حلف المدعى عليه، وتثبت الخلطة، قال في الأصل: «إن خالطه بدين وتكرر ببيع وإن بشهادة امرأة لا بِبَيِّنة جرحت إلا الصانع والمتهم والضيف، وفي معين، والوديعة على أهلها، والمسافر على رفقته. وهو المقو في كلام الناظم ودعوى مريض أو بائع على حاضر المزايدة، فإن أقر فله الإشهاد عليه وللحاكم تنبيهه، قال ابن كنانة: شهادة امرأة واحدة توجب اليمين أنه خالطه، وفي المفيد: لا تثبت الخلطة إلا بشاهدين عدلين لا تثبت باليمين مع الشاهد البناني ليس في المذهب مسألة يحكم فيها بشهادة امرأة إلا هذه. [قاله المسناوي].

لا تثبت الخلطة بشهادة بينة جرحت من المدعى عليه بعد شهادتها عليه بعداوة ونحوها. فلا تثبت الخلطة بينهما بشهادتهما التي سقطت بالتجريح فلا يحلف المدعى عليه، واستثنى ثمان مسائل تسمع فيها الدعوى، وتتوجه فيها اليمين على المدعى عليه بدون ثبوت خلطة. فقال: إلا الصانع كالخياط والصواغ فتسمع الدعوى عليه، وتتوجه عليه اليمين، وإن لم تثبت خلطة بينه وبين المدعي، لأن تنصيب نفسه للناس بمنزلة ثبوت الخلطة بينهما وإلا الشخص المتهم بسرقة أو تعد أو ظلم، وكذلك قال أصبغ: خمسة عليهم الأيمان بلا خلطة الصانع والمتهم بالسرقة، والرجل يقول عند موته: إن لي عند فلان ديناً والرجل يمرض في الرفقة، فيدعي أنه دفع ماله لرجل، وإن كان المدعى عليه عدلاً، وإلا الشخص الضيف.

ـ قال ابن غازي: والثالث الغريب ينزل بمدينة فيدعي على رجل منها إنه

استودعه مالاً فكأنه عَبَّر بالضيف عن الغريب الطارئ على البلد سواء ضيفه المدعى عليه أم لم يضيفه، وهذا يساعد نص المتيطي: ويتبادر من لفظ المصنف غير هذا، ولكن لم أر من ذكره.

ـ قال ابن مرزوق: لم أر من ذكر هذا الفرع على الوجه الذي يظهر من كلام المصنف وإنما تكلموا على الغريب إذا أودع وديعة عند رجل من أهل البلد، فأنكره فيها فتتوجه له عليه اليمين اهـ. وإلا المدعى عليه في شيء معين فالخلطة إنما تراعى في الأشياء المستهلكة، وفيما يتعلق بالذمة، وأما الأشياء المعينة فاليمين واجبة فيها من غير خلطة، وإلا من ادعى الوديعة على أهلها وهو ممن يودع عنده مثلها، وقيد اللخمي بثلاثة قيود كون المدعي يملك مثل ذلك في جنسه وقدره، وكون المودع ممن يودع مثل ذلك: وحصول أمر يوجب الإيداع، وكلام المصنف يشمل هذه القيود وإلا الشخص المسافر المدعي على رفقته أنه دفع لهم أو لبعضهم مالاً وديعة وإلا دعوى مريض أن له على فلان كذا أو دعوى شخص بائع؛ أي معرض سلعة يَبيعها على شخص حاضر المزايدة في ثمنها من الذين يريدون شراءها أنه ابتاعها منه، وإذا أمر المدعى عليه بالجواب، فإن أقر بما ادعى به المدعي فله ـ أي المدعي ـ الإشهاد عليه للعدول الحاضرين على المدعى عليه بإقراره خوف رجوعه عنه، وإنكاره، وللحاكم تنبيهه إن غفل عنه لما فيه من تقليل الخصام وقطع النزاع، وتحصين الحق، وليس من تلقين الخصم حجة.

(وسيل عن بينة...) إلخ البيتين قال في الأصل: «وإن أنكر قال: ألك بينة فإن نفاها واستحلفه إلا لعذر كنسيان أو وجد ثانياً أو مع يمين لم يره الأول»؛ أي وإن أنكر المدعى عليه، قال القاضي للمدعى: ألك بينة؟ فإن قال: نعم أمره بإحضارها، فإن حضرت سمع شهادتها، فإن وجدها موافقة لدعوى المدعي أعذر فيها للمدعى عليه، فإن قبل شهادتها حكم عليه وإن ادعى حجة أمهله لإثباتها فإن لم يثبتها حكم عليه فإن نفاها المدعى؛ أي نفى البينة بأن قال: لا بينة لي واستحلفه؛ أي طلب المدعى حلف المدعى عليه وحلفه القاضي، وأراد المدعى عليه بعد حلفه إقامة بينة تشهد له بدعواه فلا بينة له مقبولة بعد ذلك، واستثني من نَفْي قبول البينة بعد حلف المدعي عليه

فقال: إلا لعذر من المدعى في عدم إقامتها أولاً كنسيان منه لها وعدم تقدم علمه بها، ثم تذكرها أو علم بها فتقبل إن أقامها وشهدت بطبق دعواه أو وجد المدعي شاهداً ثانياً كان نسيه وحلف على ذلك أو مع يمين لم يره الأول قال ابن المواز إذا كان الأول، لا يحكم بشاهد ويمين، ثم ولى آخر ممن يرى الشاهد واليمين كان له ذلك، وليس حكم الثاني فسخاً لحكم الأول، لأن الأول من باب الترك.

- قال في أسهل المسالك:

فيدعي هذا بمعلوم وجب	ويسأل المطلوب عن أصل السبب
فإن أقر احكم وإلا البينة	يقيمها الطالب فيما عينه
أو يحلف المطلوب أو رد القسم	عليه في المالي لا دعوى التهم
وبعد حلف لا شهود تقبل	إلا لنسيان لها أو تجهل

قوله: (وأعذر القاضي إليه مع شهود بابقت عندك حجة تعود) وأعذر القاضي إليه؛ أي سأل القاضي المشهود عليه عن عذره وحجته في البينة التي شهدت عليه قبل حكمه عليه بمقتضى شهادتها، ابن عرفة: الأعذار سؤال الحاكم من توجه عليه موجب الحكم هل له ما يسقطه أعذاراً مصوراً بقوله له: أبقيت لك حجة؛ أي عذر في البينة التي شهدت عليك، المتيطي: لا ينفذ القاضي حكمه علي أحد حتى يعذر إليه برجلين، وأن أعذر بواحد أجزأه على ما فعل النبي ﷺ في أنيس إذ قال له: «**اغد على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**»، وندب توجيه متعدد اثنين فأكثر فيه؛ أي الأعذار لغائب عن مجلس الحكم كمخدرة، ومريض واستثني ممن يعذر فيه خمسة لا إعذار فيهم فقال: إلا الشاهد بما حصل في المجلس للقضاء من إقرار أو غيره فلا يعذر فيه لمشاركة القاضي له في العلم فلو أعذر فيه لا عذر في نفسه ابن سهل ما حصل في مجلس القاضي من الإقرار بين يديه لا إعذار في الشاهد به. وإلا موجهه؛ أي الشاهد الذي وجهه وأرسله القاضي لسماع دعوى أو جواب مخدرة أو مريض أو حيازة عقار، فلا إعذار فيمن أعذر به إلى مشهود عليه من امرأة لا تخرج أو مريض كذلك ابن سهل: سألت ابن عتاب عن ذلك. فقال: لا إعذار فيمن وجهه للأعذار وإلا مزكّى - بضم الميم وفتح الزاي والكاف -

أي الشاهد الذي زكاه عند القاضي العدول في السر فلا يعذر فيه وإلا الشاهد المبرز؛ أي الزائد على أقرانه في العدالة، فلا يعذر فيه بغير عداوة للمشهود عليه وقرابة للمشهود له، ومفهومه الأعذار في المبرز بالعداوة والقرابة، وهو كذلك وإلا الشاهد على من؛ أي مشهود عليه يخشى منه؛ أي المشهود عليه ضرر الشاهد عليه فلا يعذر له فيه، ولا يذكر له اسمه، وإذا قال القاضي للمشهود عليه: أبقيت لك حجة؟ فقال: نعم أنظره؛ أي أمهله القاضي لها؛ أي لا ثبات الحجة التي ادعاها وضرب له أجلاً باجتهاده.

ـ قال في العاصمية:

وشاهد الأعذار غير معمل	في شأنه الأعذار للتسلسل
ولا الذي وجهه القاضي إلى	ما كان كالتحليف منه بدلا
ولا الذي بين يديه قد شهد	ولا اللفيف في القسامة اعتمد
ولا الكثير فيهم العدول	والخلف في جميعها منقول

قوله: (ثمت نفذ المراد كنفيها)؛ أي ثم حكم القاضي بعد مضي الأجل والمثبت الحجة التي ادعاها بما شهدت به عليه البينة، وشبه في الحكم فقال: **(كنفيها)**؛ أي الحجة بأن قال في جواب قول القاضي: أبقيت لك حجة لا حجة لي فيحكم عليه بلا أنظار.

قوله: (وعن مجرح اجاب ومع قبولهم يعجز المصاب) وإن قام المدعي بينة، واعذر فيها للمشهود عليه، وأتى ببينة تجرحها وسأل القاضي عمن جرحها فليجب القاضي من سأله عمن جرح بينته وصلة يجب عن المجرح ويستحب كون التجريح سراً لأن في إعلانه أذاء للشاهد. **قوله: (يعجزه)**؛ أي يحكم عليه القاضي بمقتضى الشهادة، ويعجز المشهود عليه إذا مضى الأجل ولم يثبت حجته فليس التعجيز شيئاً زائداً على الحكم عليه بمقتضى الشهادة فلا يشترط تلفظه بمادة التعجيز، واستثنى مما يعجزه فيه بعد التلوم خمس مسائل فقال:

(إلا بدم حبس عتق نسب   دعوى طلاق وبتعجيز كتب)

أي ليس للقاضي التعجيز فيها؛ أي في هذه الخمسة من المسائل الخمس

وضابطها كل حق ليس لمدعيه إسقاطه بعد ثبوته، **فقوله**: **(إلا بدم)**؛ أي قتل إثبات كادعاء شخص على آخر أنه قتل وليه عمداً عدواناً، وإن له عليه بينة فأنظره القاضي لإحضارها ثم تبين لدده، فليس للقاضي تعجيزه، فمتى أقام بينة فإنه يعمل بها أو نفياً كادعاء المشهود عليه بالقتل إن له بينة تجرح البينة الشاهدة عليه به فأنظره القاضي لإحضارها، وإتيانه بها وتبين لدده، فلا يعجزه القاضي فمتى أتى بالبينة المجرّحة فإنه يعمل بها لعظم القتل، وإلا في دعوى حبس؛ أي تحبيس شيء وذكر المدعي أن له بينة به، وأمهله القاضي لإتيانه بها فلم يأت بها فلا يعجزه فمتى أتى بها عمل بها، قال البناني: هذا ظاهر إذا كان الحبس على غير معين كالفقراء فلا سبيل إلى تعجيز الطالب لحق الغائب لا ما كان على معين إلا أن يقال في الحبس: حق لله تعالىٰ مطلقاً، وإلا في دعوى عتق ببينة فأنظر المدعي لها فلم يأت بها، فلا يعجزه فمتى أتى بها فتسمع ويعمل بها وإلا في دعوى نسب لشخص معين ببينة، ولم يأت بها بعد التلوم فلا يعجز فمتى أقامها حكم على مقتضاها، وإلا في دعوى طلاق ببينة وعجز عن إقامتها فلا يعجز، فمتى أتى بها قضى بها، **وقوله**: **(وبتعجيز كتب)**؛ أي وكتب القاضي التعجيز المفهوم من يعجزه، ويشهد عليه **(واحبس وأدب مدع إن لم يجب)**؛ أي وإن لم يجب المدعى عليه بإقرار ولا إنكار بأن سكت أو قال لا أجيب ولا أخاصم احبس أيها القاضي حتى يجيب بإقرار أو إنكار وإن تمادى على عدم الجواب أدب بالضرب حتى يجيب بإقرار أو إنكار ثم إن استمر على الامتناع، **(ثم بلا يمين الحكم طلب)**؛ أي ثم حكم بلا يمين؛ أي حكم عليه القاضي بلا يمين من المدعي لعدم امتناعه من الجواب إقراراً بما ادعاه المدعى، وقول الناظم: «أدب مدع فيه، وهم فالذي يؤدب المدعى عليه لا المدعي، ولعل وزن البيت هو الذي ألجأه لعدم التعبير بالمدعى عليه».

قوله: **(وللذي ادعى السؤال عن سبب)**؛ أي وإن ادعى شخص على آخر بدراهم أو دنانير ولم يبين سببها ولم يسأله الحاكم عن السبب، فللمدعى عليه السؤال عن السبب الذي ترتبت به الدراهم أو الدنانير في ذمته لاحتمال أنه لا يوجب شيئاً كبيع مسلم خمراً أو خنزيراً أو يوجب أقل من المدعى به كرباً **(ونسيه اقبل دون تحليف برب)** وقبل: نسيانه بلا يمين **(وإن نفى مطلوب**

المعاملة أشهد ثم إن قضى لا بينة) وإن أنكر شخص مطلوب؛ أي مدعى عليه بمال المعاملة مع الطالب المدعى بأن قال: لم يقع بيني وبينك معاملة يترتب عليها اشتغال ذمتي بشيء لك فالبينة على المدعى، ثم إن أقامها وشهدت له فقال: المطلوب قضيتك ما شهدت به علي، وأقام بينة بالقضاء فلا تقبل بينة شاهدة له بالقضاء؛ لأنه كذبها بإنكاره المعاملة. قال في أسهل المسالك:

ومن نفى الخلطة لم يحلف وأن ... أثبتها الطالب بالوجه القمن
فالحاضر النافي شهوداً للقضا ... ردت لتكذيب لها فيما مضى

ـ وقال في العاصمية:

ومنكر للخصم ما ادعاه ... أثبت بعد أنه قضاه
ليس على شهوده من عمل ... لكونه كذبهم في الأول

ـ قال شارحها ميارة: يعني أن من ادعيت عليه دعوى تستلزم عمارة ذمة بحق من الحقوق التي تعمر بها الذمم، فأنكر تلك الدعوى وجحدها فأثبت الطالب ما ادعاه عليه ببينة أو بإقرار المطلوب بذلك فأقام المطلوب البينة بأنه قضاه ذلك الحق، فإن بينته على القضاء لا تقبل لأنه كذب شهادتهم بإنكاره الدعوى.

ـ قال المتيطي: أما لو أنكر المعاملة فأثبتها الطالب فاستظهر المطلوب بالبراءة بدفعه فإنه لا تقبل منه بينة بعد إنكاره المعاملة. هذا هو المشهور والمعمول به. اهـ. [منه باختصار].

(بعكس لا حق علي لك)؛ أي بخلاف قول المطلوب لا حق لك علي، فأقام الطالب البينة بالحق، فقال المطلوب قضيتك وأقام بينته بالقضاء، فإنها تقبل إذ ليس في قوله: **(لا حق لك علي)** ما يكذب بينة القضاء.

قوله: (وكل دعوى ما ثبوتها يتم إلا بعدلين)؛ أي وكل دعوى لا تثبت إلا بالعدلين كالإعتاق والطلاق والنكاح والرجعة فلا يمين على منكرها بمجردها؛ أي الدعوى المجردة عن البينة ومفهوم إن تجردت أنها إن لم تتجرد، وشهد بها شاهد فاليمين على منكرها لرد شهادة الشاهد ولا ترد هذه اليمين المتوجهة على المدعى عليه على المدعي إذ لا فائدة في ردها عليه؛ لأنه إن حلفها لا يثبت المدعي به التوقف ثبوته على عدلين، ومثل لِمَا لا يثبت إلا بعدلين فقال:

(كنكاح) ورجعة وطلاق وما أشبه ذلك. قال في أسهل المسالك:

وكل دعوى شرطها عدلان ولم تؤل للمال كالإحصان
والقذف والحدود والولاء والعقد والعدة والإيلاء
فلا يمين إن تجردت ـ ولا تنقلب الإيلاء عمن نكلا

ـ كما أنني قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وكل دعوى ليس تثبت سوى بشاهدين عادلين في الورى
فلا يمين في التجرد ولا ترد فالرد لها لن يقبلا
مثل النكاح والطلاق والولا والقتل والنسب أو ما ماثلا

(وامر بصلح اهل فضل او رحم)؛ أي وأمر القاضي بالصلح أهل الفضل والرحم كأن خشي بنفوذ الحكم **(تفاقم الامر)**؛ أي التنازع والتخاصم بسبب الحكم فلا يحكم ويأمرهم بالصلح. قال في العاصمية:

والصلح يستدعي له إن أشكلا حكم وإن تعين الحق فلا
ما لم يخف بناقد الأحكام فتنة أو شحناً أولى الأرحام

ـ قال شارحها ميارة:

يعني أن للقاضي إذا أشكل عليه الحكم فإنه يدعوا الخصمين إلى الصلح، ويعني إذا كان إشكال لتعارض بينات ونحوها لا إن جهله القاضي مع كونه ظاهراً في نفسه، كما تقدم قريباً، وأما إن ظهر وجه الحكم فلا يدعو للصلح بل ينفذ الحكم من غير مبالاة من عذل عاذل ولا خيفة من لومة لائم إلا إذا خاف بتنفيذ الحكم على صميم الشرع حصول فتنة أو وقوع شحناء بين أوي الأرحام وذوي الفضل، فإنه يأمرهم بالصلح ويحضهم عليه وعلى القناعة ببعض الحق، وإن ظهر وجه الحكم وكأنه ارتكاب لأخف الضررين، وفي مختصر الشيخ خليل: «ولا يدعو للصلح إن ظهر وجهه». ثم قال: **(وأمر بالصلح)** ذوي الفضل والرحم، كأن خشي تفاقم الأمر، ومعنى يستدعي؛ أي يدعو له، ويأمره به، وفاعل ضمير القاضي وضمير له للصلح ونافذ الأحكام بمعنى تنفيذها وإبرامها، وفاعل تخف للقاضي.اهـ.

● ثم قال:

38 ـ وحكم جائر وجاهل نبذ إن لم يشاور إلا فالصواب خذ

39 ـ ولا تعقب حكم عدل عالم ما لم يخالف جالي القيس اعلم

40 ـ أو قاطعاً فانقض وبين سببا كشفعة الجار وحكم رتبا

41 ـ على عدو أو بكافر شهد أو جعله البتة طلقة فقد

42 ـ ونقض القاضي فقط حكمه إن ظهر إن سواه أصوب ـ إذن

43 ـ أو رأيه أو رأى من قد قلدا ترك والحكم الخلاف حيدا

44 ـ بل لا يحل الحظر ثم قول قاض نقلت أو قررت أو فسخت قاض

45 ـ بالحكم أو فتواه أو ذا لا أحل والحكم للمثل انتقاله حظل

46 ـ بل إن تجدد فجدد اجتهاد كالفسخ بالرضع كبيراً إن أعاد

47 ـ تأبيد منكوحة عدة كذا وهي بما استقيل كالغير خذا

48 ـ وإن بدا الحكم دع الصلح ولا بعلمه يحكم قاض إلا

49 ـ بالجرح والتعديل كاشتهار ذاك إقرار خصم بالعدالة كذاك

50 ـ وإن نسي أو أنكر القاضي قضا ثم أتت بينة به مضى

51 ـ واقض على البعيد مع حلف القضا وكالثلاثة بها الخلف أضا

52 ـ وانقض إذا في البعد ما سمى الشهود وهل بحيث المدعي الحكم يعود

53 ـ أو مدع وهل بلا وكالة تسمع دعواه على ذي غيبة

قوله: (وحكم جائر وجاهل نبذ...) إلخ البيتين. قال في الأصل: «ونبذ حكم جائر وجاهل لم يشاور وإلا تعقب، ومضى غير الجوز ولا يتعقب حكم العدل العالم؛ أي ونبذ طرح وألغى حكم قاضي جائر؛ أي خارج في حكمه عن الحق عامداً، ونبذ أيضاً حكم عدل جائز لم يشاور أهل العلم ظاهره، وإن كان صواباً لكونه بالحدس والتخمين والقضاء بهما باطل، وإلا؛ أي وإن شاور العلماء تعقب حكمه ومضى غير الجور، ونقض الجور منه ولا يتعقب حكم القاضي العدل العالم فلا ينظر فيه من ولى بعده.

ـ قال ابن رشد: القاضي العدل العالم لا تتصفح أحكامه، ولا ينظر فيها

إلا على وجه التحرير لها إن احتيج للنظر فيها لعارض خصومة، أو اختلاف في حد لا على الكشف والتعقب لها فتنفذُ كلها إلا أن يظهر في شيء منها عند النظر فيه على الوجه الجائز أنه خطأ ظاهر لم يختلف فيه فينقض ذلك.

وقوله: (فانقض وبين سببا) قال في الأصل: «ونقض وبين السبب مطلقاً ما خالف قاطعاً من كتاب أو سنة أو إجماع» ـ وإلى هذا أشار الناظم **بقوله: (ما لم يخالف جالي القيس اعلم أو قاطعا)** يعني أن العدل العالم إذا خالف الكتاب والسنة، والإجماع أو خالف القياس الجلي والقياس الجلي ما قطع فيه بنفي الفارق بينهما، ففي مختصر ابن الحاجب: القياس الجلي ما علم فيه نفي الفارق بين الأصل والفرع قطعاً كقياس الأمة على العبد في أحكام العتق كالتقويم علىٰ معتق بعضه، فيعلم قطعاً أن الذكورة والأنوثة فيهما مما لم يعتبره الشارع في أحكام العتق والقياس الخفي ما يظن نفي الفارق فيه بينهما كقياس النبيذ على الخمر في الحرمة، إذ لا يجوز أن يكون تحريم الخمر لخصوصيتها لا لإسكارها.

وقوله: (وبين سببا)؛ أي وأظهر السبب الموجب النقض حكم العدل العالم مطلقاً سواء كان الحكم المنقوض حكم القاضي أو حكم غيره اتفاقاً في الثاني، وعلى المشهور في الأول، ثم شبه الناظم ما ينقض به الحكم فقال: **(كشفعه جار)** فيقضى لضعف دليله **(وحكم رتباً على عدو)**؛ أي وحكم على عدو للحاكم فينقض لاتهامه فيه بالجور أو بكافر شهد أو حكم بشهادة شخص كافر على مثله أو جعله البتة طلقة فقد أو حكم بجعل بتة؛ أي طلاق بت العصمة أو قطعها وهو الثلاثة واحدة، ابن القاسم: من طلق زوجته البتة فرفع لمن يراها واحدة فجعلها واحدة، وزوجها البات قبل زوج، فلمن ولى بعده أن يفرق بينهما وليس هذا من الاختلاف الذي يقر الحكم به، وقد ترك الناظم من الأصل مسائل ينقض بها حكم العدل العامل، قال في الأصل: «ونقض وبين السبب مطلقاً ما خالف قاطعاً أو جلى قياس كاستيفاء معتق وشفعة جار وحكم على عدو أو وبشهادة كافر أو ميراث ذوي رحم أو مولىٰ الأسفل أو يعلم سبق مجلسه أو جعل بتة واحدة، أو أنه قصد كذا فأخطأ ببينة أو ظهر أنه قضى بعبدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين كإحدهما إلا بمال.

وقوله: (ونقض القاضي فقط حكمه إن ظهر إن سواه أصوب إذن) ونقض القاضي فقط دون غيره، فليس له نقضه إن ظهر أن غيره؛ أي الحكم الذي حكم به أصوب منه أو خرج عن رأيه أو رأى مقلده، وقال سحنون: لا يجوز نقضه، والقولان تأولت المدونة عليهما الحطاب هذا ما دام على ولايته التي حكم فيها بذلك الحكم، فإن عزل ثم ولى فليس له نقضه، فللقاضي الرجوع عن حكمه فيما فيه الاختلاف ما دام على خطته، وليس لمن ولى بعده نقض ذلك الحكم إذا وافق قول قائل: وإن كان ضعيفاً، وكذلك ليس له هو نقضه إن عاد إلى الحكم بعد العزل.اهـ.

قوله: (والحكم الخلاف حيدا)؛ أي ورفع الخلاف **(بل لا يحل الحظر)** الحرام؛ أي لا أحل حراماً قال في أسهل المسالك:

وارفع بحكم الحاكم الخلاف ولا يحل محرماً إن حافا

ـ البناني: قوله: لا أحل حراماً ـ هذا مخصص بما إذا كان باطنه بخلاف ظاهره، وهو قسمان: أموال وفروج، وبما إذا حكم بأمر يعتقد حليته والمحكوم عليه لا يرى حليته لكونه مجتهداً أو ليس هو قول مقلده، فالحرام الذي لا يحله حكم القاضي هو هذان القسمان على نزاع في القسم الثاني، فإن ابن شاس وابن الحاجب قالا: لا يحله وتعقبهما ابن عرفة بأنهما تبعا فيه، وجيز الغزالي، ومقتضى المذهب خلافه، ومحل كلام ابن شاس في هذا الثاني أن حكم القاضي بقول شاذ كالشفعة للجار وحمله في التوضيح على قول عبد الملك ينقض الحكم بالشاذ الذي جرى عليه المصنف، وقد علمت بذلك أن الأقسام ثلاثة ما باطنه بخلاف ظاهره وهذا محل قوله: لا أحل حراماً وما حكم فيه المخالف بقول غير شاذ. وهذا محل قوله: ورفع الخلاف وما حكم فيه بالشاذ، وهذا عند ابن شاس حكمه كالأول فيدخل في قوله: لا أحل حراماً، وعند ابن عرفة: حكمه كالثاني فيدخل في قوله، ورفع الخلاف، وهذا مقتضى المذهب **(ثم قول قاضي: نقلت أو قررت أو فسخت قاض بالحكم)**، قال في الأصل: «ونقل ملك وفسخ عقد وتقرر نكاح بلا ولي حكم؛ أي قول القاضي: نقلت ملك الشيء المتنازع فيه من فلان إلى فلان المتنازعين فيه حكم منه رافع للخلاف، أو قررت نكاح امرأة زوجت نفسها بلا ولي، **قوله:**

(قررت) حكم **(أو فسخت)** نكاحاً أو بيعاً أو إجارة وغيرها، **قوله: (فسخت)** هذا العقد حكم رافع للخلاف، وقول الناظم: **(أو فتواه)** في هذا غموض لأنه عطف الفتوى على ما قبلها، وفتوى القاضي في أمر رفع إليه، فليست فتواه حكماً اتفاقاً.

وقوله: (أو ذا لا أحل) فإن هذا ليس بحكم ولكنه فتوى، فلمن يأتي بعده استقبال النظر فيه، **(والحكم للمثل انتقاله حظل)**؛ أي ولم يتعد لمماثل للأمر الذي حكم فيه أولاً؛ لأن الحُكْمَ جُزئيٌّ، بل إن **(تجدد فجدد اجتهاد)** بل إن تجدد المماثل بعد الحكم في الأول بين المتخاصمين وغيرهما، فالاجتهاد مشروع فيه من القاضي الأول أو غيره، ومثل لهذا فقال: **(كالفسخ بالرضع كبيراً إن أعاد)**؛ أي كفسخ النكاح بسبب رضع شخص كبير زاد عمره على حولين وشهرين، ثم عقد الزوج على الزوجة فلا يتعدى فسخ العقد الأول لهذا العقد الثاني، فيجتهد الأول وغيره في الثاني بالفسخ أو التقرير لأن القاضي الأول لم يحكم بتأبيد التحريم.

وقوله: (تابيد منكوحة عدة كذا) وتأبيد منكوحة عدة، وهي ـ أي المرأة ـ التي فسخ نكاحها برضع الكبير أو بوقوعه في عدتها كغيرها من النساء. وهو معنى **قوله: (وهي بما استقبل كالغير خذا)**؛ أي كغيرها من النساء في الزمن المستقبل ممن لم يقع له مثل ذلك.

وقول الناظم: **(وإن بدا الحكم دع الصلح)**. قال في الأصل: «ولا يدعو لصلح إن ظهر وجهه»؛ أي الحق لأحدهما ببينة أو إقرار خصمه، لأن الصلح غالباً يشتمل على إسقاط بعض الحق ففي الدعاء له هضم لبعض الحق، ما لم يخش تفاقم الأمر أو يكونا من ذوي الفضل أو الرحم كما تقدم، **(ولا بعلمه بحكم قاض إلا بالجرح والتعديل كاشتهار ذاك إقرار خصيم بالعدالة كذاك)** قال في الأصل: «ولا يستند لعلمه إلا في التعديل والجرح كالشهرة بذلك، أو إقرار الخصم بالعدالة؛ أي ولا يستند القاضي في حكمه لعلمه السابق على مجلس قضائه أو كان فيه وقبل تحاكمهما إليه إلا في التعديل والجرح للشهود فيستند فيهما لعلمه اتفاقاً، فله أن يعدل ويجرح بعلمه، وأنه إن علم أن ما شهد به الشهور على غير ما شهدوا به أن ينفذ علمه، ويرد شهادتهم بعلمه

كالشهرة بذلك المذكور من التعديل والتجريح في المدونة للإمام مالك رضي الله تعالى عنه من الناس من لا يسأل عنه، ولا تطلب فيه تزكية لعدالتهم عند القاضي.اهـ، ومنهم من لا يسأل عنه لشهرته بغير العدالة أو إقرار الخصم المشهود عليه بالعدالة للشاهد عليه فيكتفي به القاضي عن طلب تعديله من غيره **(وإن نسي أو انكر القاضي قضا)** قال في الأصل: «وإن أنكر محكوم عليه إقراره بعده لم يفده، وإن شهدا بحكم نسيه وأنكره أمضاه»؛ أي وإن أقر أحد الخصمين بما عليه للآخر حكم. القاضي عليه بإقراره، وأنكر شخص محكوم عليه بمقتضى إقراره في مجلس القضاء، فأنكر إقراره عند القاضي، بما حكم عليه به، وكان إنكاره بعد الحكم لم يفده إنكاره فيمضى عليه الحكم، ويستوفى منه مقتضاه.

قوله: (وإن نسى أو انكر القاضي قضى)؛ أي وإن أقامت بينة بشاهدين على القاضي بحكم صدر منه، وقد نسيه؛ أي القاضي أمضاه عند الإمام مالك ﷺ وهو الأصح عند ابن الحاجب، **قوله: (واقض على البعيد مع حلف القضا)** والمعنى: أن الغائب البعيد جداً كإفريقية قضى عليه، وإنما يقضي عليه بيمين القضاء من الطالب أنه ما أبرأه، ولا استوفى منه، وتسمى بيمين الاستبراء أيضاً.

(وكالثلاثة بها الخلف اضا) والغائب القريب الغيبة كثلاثة أيام مع أمن الطريق كالحاضر في سماع الدعوى عليه، والبينة ابن الماجشون: العمل عندنا إن تسمع الدعوى والبينة حضر الخصم أو لم يحضر ثم يعلم بها، فإن كان له مدفع وإلا قضى عليه في كل شيء بعد الإرسال إليه، وإعلامه بمن قام عليه ودعواه، وما ثبت عليه، وتسمية الشهود، والقبول منهم، وتسمية المعدلين لهم، ولم يره سحنون إلا بحضرته إلا أن يكون غائباً غيبة بعيدة.

قوله: (وانقض إذا في البعد ما سمى الشهود) قال في الأصل: «وسمى الشهود وإلا نقض وسمى القاضي الشهود؛ أي كتب أسماءهم فإذا قدم الغائب أخبره بأسمائهم وأعذر له فإن سلم شهادتهم مضى الحكم، وإن ادعى مسقطاً لشهادتهم كلفه بإثباته وإلا؛ أي وإن لم يسم الشهود الذين حكم بشهادتهم على الغائب نقض حكمه.

(وهل بحيث المدعى الحكم يعود) قال في الأصل: «وهل يدعي حيث المدعى عليه، وبه عمل أو المدعى وأقيم منها»؛ أي وإن كان المدعى عليه ببلده قاضي والمدعي به ببلد آخر، له قاض آخر فهل يدعى؛ أي تقادم الدعوى ويتحاكم حيث يكون الشخص المدعى عليه، وبه؛ أي الإدعاء بمحل المدعى عليه عمل؛ أي قضى أو يدعي حيث يكون المدعى فيه، وأقيم؛ أي فهم منها؛ أي المدونة. قال في العاصمية:

والحكم في المشهور حيث المدعى عليه في الأصول والمال معا
وحيث يلفيه بما في الذمة يطلبه وحيث أصل ثمه

- قال شارحه ميارة:

تكلم في البيتين على ما إذا كان المدعي في بلد والمدعى عليه في بلد آخر؛ أي يكون الحكم بينهما فأخبر أن الحكم بينهما يكون في بلد المدعى عليه سواء كان الخصام في أصل أو دين في الذمة. وإلىٰ هذا أشار في البيت الأول لكنه مقيد بما إذا كان المدعى عليه مقيماً لم يخرج عنه، فإن خرج عن بلده فيفصل في المدعى فيه، فإن كان ديناً في الذمة طلبه به حيث وجده. وإليه أشار بقوله: وحيث يلفيه بما في الذمة، يطلبه، وإن كان أصلاً فلا يحبسن المطالب به إلا إذا كان الأصل في الموضع الذي ألقاه فيه المدعي. وإليه أشار بقوله: وحيث أصل ثمه.

قال الشارح البيت الأول:

تضمن معنى ما في كتاب الجدار ونصه: سئل عيسى عن الرجل من أهل قرطبة تكون له الدار أو الحق بجيان فيدعي ذلك رجل من أهل جيان، فيريد الجاني مخاصمة القرطبي عند قاضي جيان حيث الشيء المدعى فيه أيرفع معه القرطبي إلى هنالك؟ قال: لا يرفع معه، ولكن يكون الحكم بينهما، حيث المدعى عليه بقرطبه - وروى ابن حبيب عن مطرف مثله.اهـ.

- وهل بلا وكالة تسمع دعواه على ذي غيبة. قال في الأصل: «وفي تمكين الدعوى لغائب بلا وكالة تردد؛ أي وفي تمكين شخص من الدعوى لشخص غائب عن البلد احتساباً بلا وكالة من الغائب ثالث الأقوال لا يمكن

منها إلا الأب والابن، ومن له قرابة قريبة، رابعها: يمكن من إقامة البينة لا من الخصومة، خامسها: يمكن القريب والأجنبي من الخصومة في العبد والدابة والثوب دون توكيل، ولا يمكن منها في غير ذلك إلا الأب والابن وعدم تمكينه منها تردد، وعلى القول بالقيام عنه في كون القيام في قريب الغيبة وبعيدها وقصره على قربها. قولان. والله أعلم.

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

1 ـ قوله تعالى: ﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعًۢا بَصِيرًا (58) يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَـٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا (59)﴾ [النساء: 58 ـ 59].

2 ـ قال تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ۖ فَإِن تَوَلَّوْا۟ فَٱعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَـٰسِقُونَ (49) أَفَحُكْمَ ٱلْجَـٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ۚ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ (50)﴾ [المائدة: 49، 50].

3 ـ ﴿يَـٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَـٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ﴾ [ص: 26].

4 ـ ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَـٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا (105)﴾ [النساء: 105].

5 ـ ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا (65)﴾ [النساء: 65].

6 ـ ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ [المائدة: 42].

7 ـ ﴿وَأَمَّا ٱلْقَـٰسِطُونَ فَكَانُوا۟ لِجَهَنَّمَ حَطَبًا (15)﴾ [الجن: 15].

8 ـ ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ (188)﴾ [البقرة: 188].

9 ـ وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: **«من جعل قاضياً بين الناس، فقد ذبح بغير سكين»** [رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه].

10 ـ وعن ابن مسعود عن النبي ﷺ قال: **«ما من حكم يحكم بين الناس إلا حبس يوم القيامة وملك آخذ بقفاه حتى يقفه على جهنم ثم يرفع رأسه إلى الله ﷻ فإن قال: ألقه ألقاه في مهوى فهوى به أربعين خريفاً»** [رواه أحمد وابن ماجه بمعناه].

11 ـ وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: **«ويل للأمراء ويل للعرفاء ويل للأمناء ليتمنين أقوم يوم القيامة إن ذوائبهم كانت متعلقة بالثريا يتذبذبون بين السماء والأرض، ولم يكونوا عملوا على شيء»**.

12 ـ وعن عائشة قالت: سمعت النبي ﷺ يقول: **«لتأتين على القاضي العدل يوم القيامة ساعة يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في ثمرة قط»**.

13 ـ وعن أبي أمامة عن النبي ﷺ قال: **«ما من رجل يلي أمر عشرة، فما فوق ذلك إلا أتى الله ﷻ يوم القيامة يده إلى عنقه فكه بره أو أوبقه إثمه أولها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها خزي يوم القيامة»**.

14 ـ وعن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: **«ما من أمير عشرة إلا جيء به يوم القيامة مغلولة يداه إلى عنقه حتى يطلقه الحق أو يوبقه، ومن تعلم القرآن ثم نسيه لقي الله وهو أجذم»** [رواهن أحمد].

15 ـ وعن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: **«إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمٰن وكلتا يديه يمين الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم»** [رواه أحمد ومسلم والنسائي].

16 ـ وعن عبد الله بن أبي أوفى قال: قال رسول الله ﷺ: **«إن الله مع القاضي ما لم يجر فإذا جار وكله إلى نفسه»** [رواه ابن ماجه].

17 ـ وفي لفظ: **«الله مع القاضي ما لم يجر فإذا جار تخلى عنه ولزمه الشيطان»** [رواه الترمذي].

18 ـ وعن أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: **«إن أحب الناس إلى الله يوم القيامة وأدناهم منه مجلساً إمام عادل وأبغض الناس إلى الله وأبعدهم منه إمام جار»** [رواه الترمذي].

19 ـ وعن معقل بن يسار المزني قال: أمرني رسول الله ﷺ أن أقضي بين قوم فقلت: ما أحسن أن أقضي يا رسول الله؟ قال: «**الله مع القاضي ما لم يَحِفْ عمداً**» [رواه أحمد والطبراني].

20 ـ وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ: «**من طلب قضاء المسلمين حتى يناله، فإن غلب عدله جوره فله الجنة، ومن غلب جوره عدله فله النار**» [رواه أبو داود].

21 ـ وعن بريدة عن أبيه أن النبي ﷺ قال: «**القضاة ثلاثة قاضيان في النار، وقاض في الجنة رجل قضى بغير الحق، فعلم ذلك فذاك في النار، وقاض لا يعلم الحق فأضاع حقوق الناس، فهو في النار وقاض قضى بالحق فذاك في الجنة**» [رواه أبو داود والترمذي].

22 ـ وعن عبد الله بن الزبير عن أبيه أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند رسول الله ﷺ في شراج الحرة التي يسقون بها النخل فقال الأنصاري: سَرِّح الماء يمر فأبى عليه فاختصما عند رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «**اسق يا زبير ثم أرسل إلى جارك**». فغضب الأنصاري ثم قال: يا رسول الله إن كان ابن عمتك، فتلون وجه رسول الله ﷺ، ثم قال للزبير: «**اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدار**». فقال الزبير: والله إني أحسب أن هذه الآية نزلت إلا في ذلك: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ الآية. [رواه الجماعة لكنه للخمسة إلا النسائي من رواية عبد الله بن الزبير لم يذكر فيه عن أبيه].

23 ـ وعن أبي بكرة قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «**لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان**» [رواه الجماعة].

24 ـ وللبخاري في رواية: قال: خاصم الزبير رجلاً وذكره نحو. وزاد فيه: فاستوعى رسول الله ﷺ حينئذٍ للزبير حقه، وكان قبل ذلك قد أشار على الزبير برأي فيه سعة له وللأنصاري فلما أحفظ الأنصاري رسول الله ﷺ استوعى للزبير حقه في صريح الحكم. قال عروة بن الزبير: فوالله ما أحسب هذه الآية نزلت إلا في ذلك: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ﴾ الآية. [رواه أحمد كذلك لكن قال: عن عروة بن الزبير أن الزبير كان يحدث أنه خاصم رجلاً وذكره جعله من مسنده].

25 ـ وزاد البخاري في رواية قال ابن شهاب: فقدرت الأنصاري والناس قول رسول الله ﷺ: **«اسق يا زبير ثم احبس الماء»** فكان ذلك إلى الكعبين.

ـ وفي الخبر من الفقه جواز الشفاعة للخصم والعفو عن التعزير.

26 ـ عن أم سلمة زوج النبي ﷺ قالت: قال رسول الله ﷺ: **«إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما أسمع فمن قضيت له بشيء من حق أخيه، فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار»** [رواه الشافعي وأبو داود ومالك].

27 ـ وعن أبي حميد قال: استعمل النبي ﷺ رجلاً من الأسْدِ يقال له ابن اللتيبة على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أهدي لي، فقام رسول الله ﷺ على المنبر، فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: **«ما بال عامل أبعثه فيقول: هذا لكم وهذا أهدي لي أفلا قعد في بيت أبيه أو في بيت أمه حتى ينظر يهدى إليه أم لا والذي نفس محمد بيده لا ينال أحدكم منها شيئاً إلا جاء يوم القيامة يحمله على عنقه بعير له رغاء أو بقر له خوار أو شاة تيعر»** ثم رفع يديه حتى رأينا عفرتي أبطيه ثم قال: **«اللهم هل بلغت مرتين»** [رواه البخاري ومسلم وأبو داود].

28 ـ وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: **«لعنة الله على الراشي والمرتشي في الحكم»** [رواه أحمد وأبو داود والترمذي].

29 ـ وعن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: **«لعنة الله على الراشي والمرتشي»** [رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذي وصححه].

30 ـ وعن ثوبان قال: لعن رسول الله ﷺ: **«الراشي والمرتشي والرائش»** يعني الذي يمشي بينهما. [رواه أحمد].

31 ـ وعن عمرو بن مرة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **«ما من إمام أو وال يغلق بابه دون ذوي الحاجة والخلة والمكسنة إلا غلق الله أبواب السماء دون خلته وحاجته ومسكنته»** [رواه أحمد والترمذي].

32 ـ وعن علي قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً، فقلت: يا

رسول الله أترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء فقال: **«إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصماء فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يبين لك القضاء»**. قال: فما زلت قاضياً وما شككت في قضاء بعد. [رواه أحمد وأبو داود والحاكم وصححه ابن ماجه].

33 ـ وعن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: **«من خاصم في باطل، وهو يعلم لم يزل في سخط الله حتى ينزع»**.

34 ـ وفي لفظ: **«من أعان على خصومة بالظلم فقد باء بغضب من الله»** [رواهما أبو داود].

35 ـ عن أنس قال: إن قيس بن سعد كان يكون بين يدي رسول الله ﷺ بمنزلة صاحب الشرط من الأمير. [رواه البخاري].

36 ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك ابن سحماء فقال النبي ﷺ: **«البينة والأحد في ظهرك»** فقال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة فجعل النبي ﷺ يقول: **«البينة والأحد في ظهرك»** فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق ولينزلّن الله ما يبرئ ظهري من الحد فأنزل الله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ حتى بلغ ﴿إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾. فانصرف النبي ﷺ، فأرسل إليهما فجاء هلال فشهد، والنبي ﷺ يقول: **«الله أعلم إن أحدكما لكاذب فهل منكما تائب؟»**، فقامت فشهدت فلما كانت عند الخامسة وقفوها وقالوا: إنها موجبة فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع، ثم قالت: لا أفضح قومي سائر اليوم، فمضت فقال النبي ﷺ: **«أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الإليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء»** فجاءت به كذلك. فقال النبي ﷺ: **«لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن»** [أخرجه البخاري والترمذي وابن ماجه].

37 ـ وروى ابن جرير الطبري بسنده إلى ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: لما نزلت هذه الآية ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ قال سعد بن عبادة: هكذا أنزلت يا رسول الله؟ لو أتيت لكاع قد تفخذها رجل لم يكن لي

أن أهيجه ولا أحركه حتى آتي بأربعة شهداء، فوالله ما كنت لآتي بأربعة شهداء حتى يفرغ من حاجته، فقال رسول الله ﷺ: **«معشر الأنصار أما تسمعون إلى ما يقول سيدكم؟»** قالوا: لا تلمه يا رسول الله فإنه رجل غيور ما تزوج فينا قط إلا عذراء ولا طلق امرأة له فاجترأ رجل منا أن يتزوجها. فقال سعد: يا رسول بأبي وأمي والله أني أعرف أنها من الله وإنها حق ولكن عجبت أن لو وجدت لكاع قد تفخذها رجلاً لم يَكن لي أن أهيجه ولا أحركه حتى أتي بأربعة شهداء والله لا آتي بأربعة شهداء حتى يفرغ من حاجته فوالله ما لبثوا يسيراً حتى جاء هلال بن أمية من حديقة له فرأى بعينيه وسمع بأذنيه، ثم ذكر قصة هلال السابقة وطريقة اللعان.

38 ـ وروى ابن عباس رضي الله عنهما أن عاصم بن عدي الأنصاري قال لأصحابه: إن دخل منا بيته فوجد رجلاً على بطن امرأته فإن جاء بأربعة رجال يشهدون بذلك، فقد قضى الرجل حاجته وخرج، وإن قتله قُتل به، وإن قال: وجدت فلاناً مع تلك المرأة ضرب وإن سكت سكت على غيظ اللهم افتح وكان لعاصم هذا ابن عم يقال له: عويمر فأتى عويمر عاصماً فقال: لقد رأيت رجلاً على بطن امرأتي. وساق الحديث.

39 ـ وعن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد. [رواه مسلم وأحمد ومالك].

40 ـ وعن عمرو بن دينار عن ابن عباس أن النبي ﷺ قضى في اليمين مع الشاهد فقال عمرو: إنما ذلك في الأموال. [رواه أحمد].

41 ـ وعن مالك: أنه بلغه أن أبا سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار سئلا: هل يقضى باليمن مع الشاهد؟. فقالا: نعم.

42 ـ قال مالك: مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه، فإن نكل وأبي أن يحلف أحلف المطلوب.

43 ـ قال مالك: وإنما يكون ذلك في الأموال خاصة ولا يقع ذلك في شيء من الحدود ولا في نكاح ولا طلاق ولا في عتاقة ولا في سرقة ولا في فرية.

44 ـ قال مالك: ومن الناس من يقول: لا يكون اليمين مع الشاهد الواحد ويحتج بقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾.

يقول: فإن لم يأت برجل وامرأتين فلا شيء له ولا يحلف مع شاهده.

45 ـ قال مالك: فمن الحجة على من قال ذلك القول أن يقال له: أرأيت لو أن رجلاً ادعى على رجل ما لا أليس يحلف المطلوب ما ذاك الحق عليه، فإن حلف بطل ذلك عنه وإن نكل عن اليمين حلف صاحب الحق أن حقه لحق وثبت حقه على صاحبه، فهذا مما لا اختلاف فيه عند أحد من الناس ولا ببلد من البلدان، فبأي شيء أخذ هذا أوفى؛ أي موضع من كتاب الله وجده فإن أقر هذا فليقرر باليمين مع الشاهد وإن لم يكن في كتاب الله ﷻ وإنه ليكفي من ذلك ما مضى من السنة ولكن المرء قد يُحِبُّ أن يعرف وجه الصواب وموقع الحجة؛ فهذا بيان ما أشكل من ذلك إن شاء الله تعالى.

46 ـ وعن مالك قال: السنة عندنا أن العبد إذا جاء بشاهد أن سيده أعتقه استحلف سيده ما أعتقه وبطل ذلك عنه، وكذلك السنة عندنا أيضاً في الطلاق إذا جاءت المرأة بشاهد أن زوجها طلقها أحلف زوجها ما طلقها فإذا حلف لم يقع الطلاق.

47 ـ قلت: أرأيت لو أن أحدهما أقام رجلاً وامرأتين، وأقام الآخر مائة شاهد وكانت المرأتان والرجل في العدالة مثل المائة الرجل أليس قد تكافاءتا في قول مالك رضي الله عنه؟

ـ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً والبيتان قد تكافأتا عندي إذا كانت الشهادة فيما يجوز فيه هذه شهادة النساء.

48 ـ قلت: أرأيت شهادة النساء في الاستهلال أتجوز أم لا في قول مالك؟

ـ قال: قال مالك: شهادة امرأتين في الاستهلال جائزة.

49 ـ قلت: كم تقبل في الشهادة على الولادة من النساء؟

ـ قال: قال مالك: شهادة امرأتين.

50 ـ قلت: ولا تقبل شهادة المرأة الواحدة في الولادة.

ـ قال: قال مالك: شهادة امرأة واحدة في شيء من الأشياء مما لا تجوز فيه شهادة النساء وحدهن فإنه لا تقبل فيه أقل من امرأتين.

51 ـ قلت: أرأيت شهادة رجل وامرأتين أتجوز على شهادة رجل في القصاص؟.

ـ قال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القصاص ولا في الطلاق ولا في النكاح.

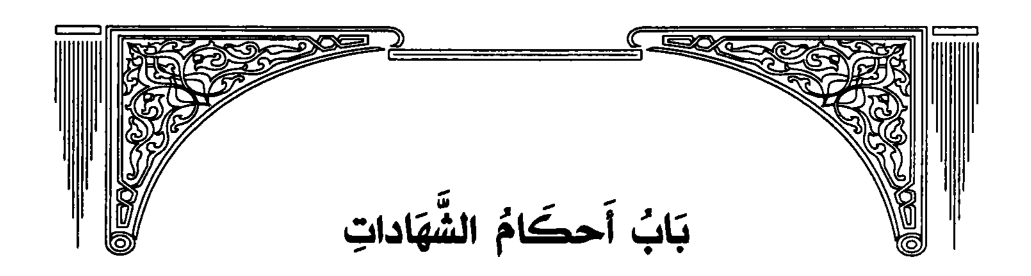
52 ـ قلت: أرأيت شهادة النساء في قتل الخطأ أتجوز في قول مالك؟

ـ قال: نَعَم لأنه قال: وشهادتهن في المال جائزة.

53 ـ قلت: أرأيت شهادة النساء في الجراحات الخطا جائزة في قول مالك؟

ـ قال: نعم.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الباب ثلاثة وخمسون (53) دليلاً.**



بَابُ أَحكَامُ الشَّهَادَاتِ

1 ـ باب وحد العدل حر عقلاً ... أسلم بالغاً بلا فسق ـ ولا

2 ـ حجر وبدعة وإن تأولا ... كالقدري والخارجي مثلاً

3 ـ خلا الكبائر وكذبا كثرا ... مع صغائر لخسه ترى

4 ـ ولعب نرد وسفاهة حفظ ... مروءة بترك ما ما لاق حظ

5 ـ من كدباغة حياكة سماع ... غنا إدامة لشطرنج أضاع

6 ـ ليس مغفلاً سوى فيما ظهر ... والقرب كالأصل وكالفرع حظر

7 ـ عكس أخ برز أو من قد أجر ... مولى ملاطف ومن شك ادكر

8 ـ بعد كذا تزكية ممن عرف ... إلا الغريب وبأشهد يضف

9 ـ بأنه عدل رضى من عارف ... يفطن لا يخدع يعتمد في

10 ـ ذا طول عشرة ومن محلته ... أو سوقه أو غير إن عد ما بته

11 ـ وبتعين لتعديل يجب ... كالجرح أن بطل حق وندب

12 ـ تزكية معها تسر وهل أن ... شهد ثانياً يزكى أم لا عن

13 ـ ولا عدواً مطلقاً ومنه أن ... بعد الأدا مُخاصماً بيدي الخشن

14 ـ ولا أخو حد بشيء فيه حد ... ولا ابنم الزنى به يمضى ـ ورد

15 ـ بحرصه على القبول كخصام ... مشهود أو شهد والحلف أقام

16 ـ أو رفع قبل طلب في محض حق ... الأدمي لا الله فالرفع يحق

17 ـ إن استديم الحظر كالعتق الطلاق ... وقف رضاع إلا إن شا الكتم لاق

18 ـ بكالزنا بعكس حرصه علىٰ ... تحمل كالمختفى ثم ـ ولا

19 ـ إن جر نفعاً أو بها ضراً دفع ... ولا على المستفتى مفت إن وقع

20 ـ فيما ينوي فيه إلا رفعا   وعالماً على شبيهه دعا
21 ـ كرشوة تعصب مطل حلف   بكالطلاق لعب نيروز أُلف
22 ـ وبمجيء مجلس القاضي بلا   عذر ثلاث وتجارة إلىٰ
23 ـ كأرض حرب سكنى دار غصبت   أو ساكن الشريب من نجل ثبت
24 ـ أو غسلاً أو وضوء أو الزكاة لم   يحكم كذا استحلافه للأب ثم
25 ـ وفي أخ توسط يقدح كل   وبالعداوة قرابة يخل
26 ـ مبرز وقيل بالكل كذا   ولا يزكى من أبي شاهد ـ ذا
27 ـ ولا يزكى شاهداً عليه ثم   من منعت عليه فالعكس يوم

(باب في أحكام الشهادات):

والشهادة لغة: تطلق على الحضور، تقول: شهدت مجلس القوم؛ أي حضرته ومنه قوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُۖ﴾ [البقرة: 185]؛ أي من كان حاضراً مقيماً.

ـ وتطلق على الإعلام والتبيين ومنه قوله ﷻ: ﴿شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ﴾ [آل عمران: 18]؛ أي علم وبين وتطلق على غير ذلك.

وشرعاً: أخبار عدل حاكماً بما علم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه، ولا يشترط في تأدية الشهادة لفظ أشهد بخصوصه على الأظهر، إذ المدار فيها على ما يدل على حصول علم الشاهد بما شهد به كرأيت كذا أو سمعته وقيل يشترط لفظ الإشهاد.

قوله: **(باب وحد العدل حر)** لاقناً اتفاقاً عقلاً لا مجنون ولا صبي في حالة التحمل بالنسبة للمجنون، ولا في حال الأداء **(أسلم)** لا كافر على مسلم إجماعاً، ولا على مثله عندنا خلافاً لأبي حنيفة والشعبي والشافعي رضي الله تعالى عنهم، ويشترط أن يكون بالغاً إلا الصبي على صبي في دم بشروط تأتي، **(بلا فسق)** بجارحة، **(ولا حجر)** عليه في التصرف في المال، فلا تقبل شهادة محجور عليه فيه وبلا بدعة اعتقاد مخالف لاعتقاد أهل السنة لأنه إما فاسق وإما كافر وإن تأول كالقدري نسبة للقدر إيجاد الأشياء بحسب علمها في

الأزل لنفيهم إياه، وقول القدري: أن العبد يخلق أفعاله الاختيارية **(والخارجي مثلاً)** وهم قوم خرجوا على علي ومعاوية رضي الله تعالى عنهما **(خلا الكبائر)**؛ أي لم يباشر الكبيرة بلا توبة منها، بأن لم يفعلها أصلاً أو تاب منها فإن فعلها ولم يتب منها فلا تقبل شهادته فلا يشترط في العدل عدم مباشرة المعصية مطلقاً لتعذره إلا من ولي أو صديق، ولكن من كانت طاعته أكثر أحواله واجتنب الكبائر وحافظ على ترك الصغائر فهو عدل. قال في العاصمية:

والعدل من يجتنب الكبائرا ويتقي في الغالب الصغائرا

ـ وقال في أسهل المسالك:

والعدل حر مسلم قد كلفا وعنه وصف الفسق والحجر انتفى
ولا يرى كبيرة يباشر ولا على صغيرة يثابر

وقوله: (وكذبا كثرا)؛ أي كثير كذب أو صغير خسة. وهذا معنى **(مع صغائر لخسة ترى)** كتطفيف حبة أو سرقة لقمة فمباشرها لا تقبل شهادته، ومفهوم خسة إن مباشر صغيرة غير الخسة لا تمنع من قبول شهادته، وهو كذلك لعسر الاحتراز منها غالباً أو لم يباشر، **(لعب نرد)** آلة مخططة يلعب عليها بفصوص وتسمى في عرف مصر: طاولة فمباشر لعبها ولو لمرة لا تقبل شهادته وكذلك سائر الألعاب المعروفة عند العامة.

ولم يباشر **(سفاهة)**؛ أي مُجُوناً وهزلاً في أكثر أوقاته، ويشترط فيه **(حفظ مروءة)** وفي المحافظة على فعل ما تركه يوجب الذم عرفاً من مباح كترك الملي الانتعال في بلد يستقبح فيه مشى مثله حافياً، وكالأكل في الأسواق، وفي حانوت الطباخ.

وقوله: (بترك ما لاق حظ) ابن الحاجب: المروءة الارتفاع عن كل ما يرى أن من تخلق به لا يحافظ على دينه، وإن لم يكن حراماً، ثم مثل لذلك فقال **(من كد باغة)** الجلد وحياكة ـ بكسر الحاء المهملة ـ لغزل صوف أو قطن أو كتان أو غيرها، ومن **(سماع غنا)** ـ بكسر الغين المعجمة ـ ممدوداً وإن قصر فهو اليسار والمال وظاهره كان مع آلة أم لا، وفي المدونة: ترد شهادة المغني والمغنية والنائح والنائحة إذا عرفوا بذلك، **(إدامة لشطرنج)** وفسر

الإدمان بأن يلعب بها في السنة أكثر من مرة، وفي الشامل وإدامة الشطرنج ولو مرة في العام **(ليس مغفلاً)** والتغفل عدم استعمال القوة المدركة مع وجودها، والبلادة عدمها فلا تقبل شهادة المغفل الذي لا يستعمل مدركته في كل شيء، **قوله: (سوى فيما ظهر)**؛ أي إلا في شيء واضح لا يلبس؛ أي لا يشتبه بغيره كرأيت فلاناً قتل فلاناً أو قطع يد فلان **(والقرب كالأصل وكالفرع حظر)** قال في الأصل: «ولا متأكد القرب كأب وإن علا وزوجهما وولد وإن سفل **قوله: (عكس اخ برز)** قال في العاصمية:

ولأخيه يشهد المبرز   إلا بما التهمه فيه تبرز

أي بخلاف شهادة أخ لأخ إن برز بفتحات مثقلة؛ أي فاق أقرانه في عدالته فتجوز شهادة المبرز لأخيه **(او من قد اجر)**؛ أي كأجير يشهد لمن استأجره فتقبل شهادته إن كان مبرزاً ولم يكن في عيال المشهود له، **(ومولى)** أسفل يشهد لمعتقه فتقبل شهادته إن كان مبرزاً وليس في عياله وكصديق **(ملاطف)** فتقبل شهادته لصديقه إن كان مبرزاً، ولم يكن في عياله، ومعنى اللطف الإحسان، والبر والتكرمة، وهو أحد معاني تسميته تعالى لطيفاً **(ومن شك ادكر)** وكشاهد ذاكر؛ أي متذكر لما شهد به بعد شك منه فيه، فإذا سئل عن شهادة في مرضه فأنكرها وقال لا علم عندي منها ثم جاء يشهد، فإنها تقبل إذا كان مبرزاً في العدالة وهذا معنى قوله ومن شك ادكر بعد.

(كذا تزكية ممن عرف)؛ أي وكشاهد في تزكية لشاهد فتقبل تزكيته إن برز وكانت الشهادة بمال بلْ وإن كانت بموجب حد كقتل، **قوله: (إلا الغريب)** قال في الأصل: وتزكية وإن بحد من معروف إلا الغريب بأشهد أنه عدل رضا من فطن عارف لا يخدع معتمد على طول عشرة إلا سماعاً من سوقه أو محلته إلا لتعذر، ووجبت إن تعين كجرح إن بطل حق، وندب تزكية سر معها من متعدد وإن لم يعرف الاسم، **قوله: (إلا الشاهد الغريب)** فتقبل تزكيته من غير معروف بها عنده ولا بد من كون التزكية بقول الشاهد: أشهد بأنه؛ أي الشاهد المزكّى بالفتح عدل رضًى؛ أي مقبول الشهادة، ولا بد من كون التزكية من شخص فطن؛ أي ذي فطانة ونباهة لا يخدع، عارف صفات العدول وأضدادها وأحوال الناس بمخالطته لهم فلا يغتر بظواهرهم لا يخدع معتمد في معرفة

حال مزكاه على طول عشرة مع مزكاه لا معتمد على سماع من محصورين، وأما السماع الفاشي من العدول وغيرهم، فيعتمد عليه مزكى كما سيأتي: أن بينة السماع يثبت بها التعديل ولا بد من كون المزكَّى من أهل سوقه؛ أي المزكَّى بالفتح أو أهل محلته؛ أي محل حلول، وسُكنى المزكَّى ـ بالفتح ـ لأنهم أدرى بأحواله إلا لتعذر لتزكيته من أهل سوقه أو محلته لعدم تبريزهم ـ فيقبل تعديله من غيرهم ووجبت التزكية إن تعين التعديل، قال الإمام مالك ﷺ: من علم عدالة شخص وجب عليه أن يزكيه لأنها من جملة الحقوق إلا أن يجد غيره، فهو في سعة فإن عرف عدالة الشاهد أربعة مبرزون، وجب علي اثنين كفاية، وإن لم يعرفها إلا اثنان فهو فرض عين عليهما، ومحل الوجوب بقسميه إن طلبت في حق آدمي، فإن لم تطلب في حقه فلا تجب، وشبه في الوجوب فقال: **(كجرح)**؛ أي تجريح شاهد فيجب إن بطل بتركه حق وندب تزكية سر معها؛ أي تزكية العلانية لأنها قد تشاب بالمداهنة وتجوز التزكية بالشروط المتقدمة أن عرف المزكي ـ بالكسر ـ اسم المزكَّى ـ بالفتح ـ بل وإن لم يعرف الاسم هكذا أطلق المصنف، وقيده المتيطي بمن اشتهر بكنيته أو لقبه ورب مشهور بكنيته أو لقبه، ولا يعرف اسمه كأشهب اسمه مسكين، وسحنون اسمه عبد السلام. ويقبل التعديل ممن اتصف بما سبق سواء ذكر سببه أو لم يذكر المعدل السبب لتعديله لتوقفه على أمور قد يعسر استحضارها، قال في الأصل بخلاف الجرح، وهو مقدم وإن شهد ثانياً، ففي الاكتفاء بالتزكية الأولىٰ تردد، فقول: الأصل الجرح وهو مقدم على التعديل وعن مطرف ـ وابن وهب: التعديل أولىٰ من التجريح، والقول بأن شهادة المجرحين أعمل هو أظهر، قال في العاصمية:

وثابت الجرح مقدم علىٰ ثابت تعديل إذا ما اعتدلا

وقوله: (وإن شهد ثانياً يزكى ام لاعن) وإن شهد المزكَّى ـ بالفتح ـ زمناً ثانياً مرة أخرى ففي الاكتفاء بالتزكية الأولىٰ فلا يحتاج إلى تعديل آخر. وبه قال مالك ﷺ: إلا أن يرتاب منه، ونقل الباجي: عن ابن كنانة أن المشهور بالعدالة يكفي فيه التعديل الأول حتى يجرح بأمر بين والمقابل لهذا يقول: لا يكفي التعديل الأول ولا بد من التعديل، كلما يشهد حتى يكثر تعديله، وتشتهر

تزكيته **(ولا عدو مطلقاً)**؛ أي ولا تقبل شهادة عدو عداوة دينوية في مال أو ميراث أو التجارة إن شهد على عدوه، بل ولو على ابنه **(ومنه إن بعد الادا مخاصماً يُبْدي الخشن)** كقوله: أي الشاهد للمشهود عليه بعد أدائها؛ أي الشهادة عند الحاكم تتهمني وتشبهني بالمجنون حال كونه مخاصماً للمشهود عليه القول المذكور، فترد شهادته لتحقق عداوته **(ولا لخو حد بشيء فيه حد)**؛ أي ولا شهادة من حد لزنى أو سكر أو قذف أو سرقة، ثم تاب وشهد في مثل ما حد فيه فلا تقبل لاتهامه بالحرص على التأسي.

قوله: (ولا ابنم الزنى به يمضى ورد)؛ أي كشهادة ولد الزنى فيه؛ أي في الزنا فلا تقبل لاتهامه فيه بحرصه على مشاركة غيره له في كونه ولد زنى، **قوله: (بحرصه على القبول كخصام)** قال في الأصل: «ولا إن حرص على القبول كمخاصمة **(مشهود)** عليه مطلقاً؛ أي ولا تقبل الشهادة إن حرص؛ أي اتهم الشاهد بالحرص على القبول لشهادته كمخاصمة؛ أي محاكمة الشاهد لمشهود عليه لدلالتها في حق الآدمي على التعصب مع المشهود له، والحرص على القبول في حق الله، **قوله: (والحلف اقام)**؛ أي كمن شهد وحلف على صحة شهادته لاتهامه بالحرص على قبولها **(أو رفع قبل طلب في محض حق الادمي)** قال في الأصل: «أو رفع قبل الطلب في محض حق الأدمي وفي محض حق الله تجب المبادرة بالإمكان.

إن استديم الحظر كالعتق الطلاق وقف رضاع إلا أن شا الكتم لاق

أي: أو رفع الشاهد شهادته للحاكم وأداها له قبل الطلب للشهادة منه في محض؛ أي خالص حق الآدمي فلا تقبل لاتهامه بالحرص على الأداء والتعصب مع المشهود له، وفي محض حق الله تجب المبادرة من الشاهد بالرفع للحاكم قبل الطلب بحسب الإمكان، فلا يضر التأخير لعذر، وإنما تجب المبادرة بالرفع إن استديم تحريم ارتكابه؛ أي المشهود به كعتق لرقيق مع استيلاء المعتق عليه استيلاء المالك على ملكه وطلاق بائن لزوجة مع دوام معاشرة الزوج لها معاشرة الأزواج ووقف مع استمرار حيازة الواقف وتصرفه فيه تصرف المالك في ملكه ورضاع بين زوجين.

قوله: (بكالزنى)؛ أي والأخير إن لم يستدم التحريم بين الرفع وتركه

كالزنى غير المستدام قال رسول الله ﷺ: **«من ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة»** [رواه مسلم]. قال عياض: هذا في غير المشهور بالفسق والمعاصي، وأما هو فقد كره الإمام مالك رضي الله عنه وغيره الستر عليه ليرتدع عن فسقه، ونصه هذا الستر في غير المشتهرين الذين تقدم إليهم في الستر، وستروا غير مرة فلم يدعوا، فكشف أمرهم وقمع شرهم مما يجب لأن كثرة الستر عليهم من المهاودة على معاصي الله تعالىٰ ومصافاة أهلها.

وقوله: (بعكس حرصه على تحمل)؛ أي بخلاف الحرص على التحمل للشهادة فلا يقدح فيها **(كالمختفى)**؛ أي المتواري عن المشهود عليه الذي يقر بما عليه سراً فيما بينه وبين مستحقه وينكره إذا حضره من يشهد عليه، فإذا اختفى منه عدلان وسمعا إقراره لصاحبه في الخلوة وضبطاه وشهدا عليه به، فالمشهور العمل بشهادتهما عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه قال في العاصمية:

ويشهد الشاهد بالإقرار ... من غير إشهاد على المختار
بشرط أن يستوعب الكلاما ... من المقر البدء والتماما

ـ قال شارحه ميارة:

تنبيه: وحيث أجزنا شهادته فلا يكون من باب الحرص على التحمل. قاله ابن رشد، وينبغي للشاهد النبيه أن يرفع نفسه عن أن يختفى ليشهد، وهذا فيما لم يندب إليه، ولا فرض عليه، فإن فعل فقد فعل ما لا يليق بالفضلاء ولا يختاره العقلاء. اهـ.

ـ وانظر قوله: وحيث أجزنا شهادته فلا يكون من باب الحرص على التحمل مع كلام ابن الحاجب المتقدم فإنه صريح في أنها من الحرص على التحمل، والله أعلم.

قوله: (ولا إن جرّ نفعاً أو بها ضراً دفع) قال في الأصل: «ولا إن جر بها نفعاً كعلى موروث محصن بالزنا»؛ أي ولا تقبل الشهادة إن جر الشاهد بها نفعاً لنفسه كشهادة فقير على موروثه المحصن بالزنا أو قتل العمد العدوان فلا تقبل لاتهامه بقصد قتله وقيد أشهب عدم القبول بكون المشهود عليه غنياً واعتمده في الأصل، فقال: «إلا الفقير».

وقوله: (أو بها ضراً نفع) قال في الأصل: «ولا أن دفع كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل أو المدان المعسر لربه»؛ أي وكشهادة المدان بضم الميم ـ؛ أي المدين المعسر في الواقع الظاهر الملأ الذي يخشى حبسه حتى يثبت عسره لربه؛ أي الدين فلا تقبل لاتهامه بقصد دفع ضرر حبسه في دينه، ومفهوم المعسر أن شهادة المدين الغني الذي لا يضره دفع ما عليه، ولا يخشى حبسه فيه مقبولة وهو كذلك لعدم التهمة، ولا تقبل شهادة مفت؛ أي مخبر بحكم شرعي على غير وجه الإلزام على مستفتيه إن كان المسؤول عنه مما ينوي؛ أي تقبل النية فيه من المستفتى عند المفتي، ولو أقر به عند القاضي أو شهدت عليه به ببينة لم تقبل نيته وحكم عليه بظاهر لفظه كقوله للمفتي: كانت زوجتي موثقة، فقالت لي: أطلقني، فقلت لها: أنت طالق ناوياً من الوثاق فأفتاه بأنه لا شيء عليه، فإن رفعته زوجته للقاضي فأنكر فطلبت من المفتي الشهادة على إقراره فلا يشهد عليه به قاله ابن القاسم، ابن المواز: فإن شهد لها عليه به فلا تقبل شهادته وإلا؛ أي وإن لم يكن مما ينوى فيه عند المفتي رفع المفتي الشهادة للقاضي، وشهد بإقراره الذي سمعه منه إن أنكر.

قوله: (وعالماً على شبيهه دعا)؛ أي ولا تقبل شهادة عالم على مثله لتحاسدهم والحسود ظالم لا تقبل شهادته على من يحسد. قال في أسهل المسالك:

كذلك المحدود فيما حدا وعالم على مثيل ـ أدا

قوله: (كرشوة تعصب مطل حلف) قال في الأصل: «ولا إن تعصب كالرشوة وتلقين خصم ولعب نيروزو مطل وحلف بطلاق وعتق وبمجيء مجلس القاضي ثلاثاً، وتجارة لأرض حرب، وسكنى مغصوبة أو مع ولد شريب تضمنت الأبيات الثلاثة المعنى الآتي، ولا تقبل شهادة للشاهد إن تعصب على المشهود عليه، ابن فرحون: من موانع الشهادة العصبية وهي بغض الرجل الرجل لكونه من بني فلان أو من قبيلة كذا، قال ابن مرزوق: الأولىٰ أن يمثل بشهادة الأخ لأخيه بجرح أو قذف ونحوهما مما يتوهم فيه العصبية كتعديل شاهد الأخ وتجريح شاهد عليه، وشبه في إبطال الشهادة فقال: كأخذ الرشوة على الشهادة، ابن عتاب: لا تجوز شهادة مرتش ولا ملقِّن للخصوم فقيهاً كان

أو غيره، ويضرب على يده ويشهر به في المجالس ويعرف به ويسجل عليه، وقد فعله بعض قضاة قرطبة بكبير من الفقهاء بمشورة أهل العلم، وتلقين خصم حجة يستعين بها على إبطال حق أو تحقيق باطل وأما تلقينه ما يستعين به على تحقيق حق أو إبطال باطل فليس بقادح ولعب نيروز؛ أي أول يوم من السنة القبطية لإخلاله بالمروءة إذ لا يفعله إلا الأوباش، والجهلة والنصارى ومطل من غني في حق عليه وهذا ظاهر بين بأن الشهرة بالمطل دون ضرورة جرحة لأنها أذية للمسلم في ماله واعتاد حلف بطلاق، وبعتق لخبر العتق والطلاق من أيمان الفساق، قال الحطاب: ظاهره أن مجرد الحلف بهما ولو مرة جرحة، والذي في الواضحة أن اعتياده جرحة، وترد الشهادة بسبب مجيء الشاهد لمجلس القاضي ثلاثاً من المرات ثلاثة متوالية وأولى في يوم بلا عذر؛ أي من غير حاجة لأنه يظهر بذلك منزلته عند القاضي، فينبغي للقاضي منعه منه لاطلاعه على الخصومات وتعلمه الحيل في تحريفها، فإن كان لعذر كحاجة أو علم فلا يقدح وتجارة من أرض الإسلام لأرض الحرب التي تجري فيها أحكام الكفر على المسلم، وسكنى دار مثلاً مغصوبة غصبها غيره لأنها معصية يجب الإقلاع عنها فوراً أو سكناه؛ أي الشاهد مع ولد شريب؛ أي مكثر شرب ما يغيب العقل.

قوله: (أو غسلاً أو وضوء أو الزكاة لم يحكم...) إلخ الأبيات الثلاثة؛ أي وترد بعدم إحكام ـ بكسر الهمزة ـ؛ أي إتقان الوضوء والغسل وكذا سائر شروط الصلاة وأولى نفس الصلاة، وترد شهادة الشاهد بسبب استحلاف الشاهد لأبيه؛ أي الشاهد في حق للشاهد على أبيه أنكره فيه، وقدح؛ أي قبل القدح والتجريح في الشاهد المتوسط في العدالة بكل القوادح السابقة، وقدح في الشاهد المبرز؛ أي الزائد في العدالة على أمثاله بعداوة دينوية بينه وبين المشهود عليه، وقرابة أكيدة بينه وبين المشهود له، ويقبل التجريح في الشاهد بمثله أو أعلى منه في العدالة بل وإن بدونه؛ أي الشاهد في العدالة، وشبه في قبول القدح في المبرز فقال: **(كغيرهما)**؛ أي العداوة والقرابة فيقبل القدح به في المبرز علىٰ المختار. قال في العاصمية:

فالعدل ذو التبريز ليس يقدح ... فيه سوى عداوة تستوضح

وغير ذو التبريز قد يجرح بغيرها من كل ما يُستقبحُ

وقوله: (ولا يزكى شاهد عليه ثم من منعت عليه)؛ أي وكل شخص امتنعت شهادة شخص آخر له لتأكد قرابتهما كالأب وابنه والزوج وزوجته لم يزك شاهد الذي امتنعت الشهادة له، لأن تزكية شاهده كالشهادة له في النفع، ولم يجرح الذي امتنعت الشهادة منه شاهداً عليه؛ أي على الذي امتنعت الشهادة له للتهمة بدفع الضرر عنه، ومن؛ أي والشخص الذي امتنعت شهادة عليه لعداوة بينهما فالعكس؛ أي لا يزكى من شهد عليه ولا يجرح من شهد له، وكل شهادة لا بد فيها من اجتماع الشروط وانتفاء الموانع المتقدمة.

* * *

28 ـ ويشهد الصبيان بعضهم على بعض ولا النسا بكالعرس جلا

29 ـ في جرح أو قتل ومن منهم يقر حر مميز تعدد ذكر

30 ـ بلا عداوة وقربى أو خلاف بينهم أو فرقة ولم يواف

31 ـ كبيراً أو عليه أوله شهد وهي بتجريح وأوب لا ترد

32 ـ وللزنى وللواط أربعة بالاتحاد زمناً ورؤية

33 ـ وفرقوا بأن فرجه أدخله في فرجها كمرود في مكحله

34 ـ وما سوى المال وما يؤل له كالعتق رجعة كتابة فله

35 ـ عدلان إلا فبعدل وامرأتين أو واحد من ذين أو حلف يبين

36 ـ وللذي عن الرجال قد يغيب ثنتان كالحيض والاستهلال عيب

37 ـ فرج ولادة ومطلقاً تحال إلا ما كغيرها إذا طلب حال

38 ـ بعدل أو باثنين أما التزكية وهي على حظ المقر جوزت

39 ـ وتحط من بعد أو غاب وأن بغير مال فيهما أن تعرفن

40 ـ مثل المعيَّن وإن عدلاً حمل وأنه المشهد كان يدر قل

قوله: (ويشهد الصبيان بعضهم على بعض)؛ أي تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض، ولا النساء بكالعرس جلا لا نساء اجتمعن في كعرس

ومأتم وحمام، فلا تقبل شهادة بعضهن على بعض في قتل أو جرح والفرق أن اجتماع الصبيان مشروع للتدريب والغالب عدم حضور العدول معهم فلو لم تعتبر شهادة بعضهم لبعض على بعض لأدى ذلك لهدر دِمائهم، واجتماع النساء غير مشروع وإنما تعتبر شهادة الصبيان في جرح أو قتل، ومن منهم يقرحر لاقن مميز يفهم الخطاب ويحسن رد الجواب، ويضبط ما يشاهدهُ تعدد فلا تعتبر شهادة الواحد، ذكر لا أنثى ولو تعدد **(بلا عداوة)** للمشهود عليه سواء كانت بين الصبيان، أو بين آبائهم، لأن الموروثة أشد من الطارئة **(وقربى)**؛ أي لا قريب للمشهود له **(أو خلاف بينهم)**؛ أي ولا اختلاف بينهم؛ أي الصبيان في كيفية الشهادة **(أو فرقه)**؛ أي لم يقع بينهم تفرق قبل أداء الشهادة فإن اقترفوا قبلها فلا تقبل لاحتمال تعليم بالغ لهم خلاف ما وقع بينهم، وأمرهم بكتم الواقع لدفع الضرر أو جلب النفع ولم يواف كبير أو لم يحضر معهم شخص كبير بالغ، فإن حضر معهم كبير فلا تقبل شهادتهم لأنه إن كان عدلاً أغنت شهادته عن شهادتهم، وإن كان غيره يتهم بالتعليم، وهو في غير العدل أكثر **(أو عليه)**؛ أي ويشهد الصبيان عليه؛ أي الكبير لصغير أو يشهد الصبيان له؛ أي الكبير على الصغير فلا تقبل الشهادة في الصورتين فالشرط شهادة لبعضهم على بعض **(وهي بتجريح وأوب)**؛ أي رجوع **(لا ترد)**؛ قال في الأصل: «ولا يقدح رجوعهم ولا تجريحهم»؛ أي الصبيان الشاهدين إذا كان بغير الشهرة بالكذب وأوب؛ أي رجوعهم عن الشهادة بعد أدائها فيعمل بالأولىٰ سواء رجعوا عنها قبل حكم أو بعده ما لم يتأخر الحكم عن بلوغهم ورجوعهم، قال في العاصمية:

وبشهادة من الصبيان في ... جرح وقتل بينهم قد اكتفى
وشرطها التمييز والذكورة ... والاتفاق في وقوع الصورة
من قبل أن يفترقوا أو يدخلا ... فيهم كبير خوف أن يبدلا

- ثم شرع يتكلم على الشهادة في الزنا واللواط فقال: **(وللزنا وللواط أربعة)**؛ أي والشهادة برؤية الزنا واللواط أربعة من العدول المستوفين للشروط السابقة، والخالين من الموانع وتعتبر تأدية الشهادة من الأربعة للحاكم بالاتحاد زمناً ورؤية، قال في الأصل: «وللزنا واللواط أربعة بوقت ورؤيا اتحدا وفرقوا

فقط. وقوله: اتحدا وقت التأدية فإن أدوها متفرقين أو راو كذلك بطلت الشهادة وحد واحد القذف ولا شيء على المشهود عليه، **وقوله**: **(زمناً)**؛ أي وقتاً ورؤية لآلة الرجل في آلة المرأة بالبصر **(وفرقوا فقط)**؛ أي الشاهدون بالزنى عند تأدبة الشهادة قيل: وجوباً، وقيل: نذباً، فإن اختلفوا بطلت شهادتهم يشهدون بأن فرجه أدخله في فرجها كمرود في مكحلة. قال في أسهل المسالك:

وفي الزنا أو اللواط أربعة ... برؤية في لحظة مجتمعة
تشاهد الفرج بفرج أدخله ... كرؤية المرود جوف المكحله

ـ ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وفي اللواط والزنا شهود ... أربعة ودونها مردود
تشاهد الذكر في الفرج دخل ... كرؤية المرود فيما يكتحل
بالوصف والمكان والضبط الأكيد ... أو لا فما لهم سوى الجلد الشديد
إن كان قبل الحكم أما بعده ... يعد من رجع منهم وحده

(وما سوى المال وما يؤول له) كالعتق للأرقاء وطلاق وعفو عن قصاص، ووصية بغير مال ورجعة وكتابة، فشرط كل ذلك عدلان، وإلا؛ أي وإن لم يكن المشهود به ليس بمال ولا آيلاً إلى المال بأن كان مالاً أو آيلاً إليه، فبعدل وامرأتين فيكفي فيه عدل وامرأتان بلا يمين أو إحداهما؛ أي العدل والمرأتين. وهو معنى **قوله**: **(أو واحد من نين أو حلف بين)**؛ أي يمين. قال في أسهل المسالك:

وكل دعوى أصلها بالمال ... أو آيلاً للمال كالآجال
والخلع والإقرار والقراض ... والإرث والشفعة والتراضي
برجل وامرأتين فاكنف ... أو أحد الصنفين معه فاحلف

ـ ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

ويثبت المال وماله يؤل ... بامرأتين عدلتين ورجل
أو رجل مع يمين وكذا ... بامرأتين مع يمين فخذا
كالإرث والشفعة والقراض ... والخلع والإقرار والتقاضي

(وللذي على الرجال قد يغيب ثنتان)؛ أي امرأتان **(كالحيض)** من أمة وأما الحرة فتصدق فيه، **(وكالاستهلال)**؛ أي صراخ المولود عند ولادته وعدمه **(عيب فرج)** من أمة اختلف فيه بائعها أو مشتريها، وأما عيب فرج الحرة فتصدق فيه ولا ينظرها النساء إلا برضاها والولادة كذلك للأمة وغيرها.

وقوله: **(ومطلقاً تحال إلا ما كغيرها إذا طلب)** قال في الأصل: «وثبت الإرث والنسب له، وعليه بلا يمين المال دون القطع في سرقة كقتل عبد آخر وحيلت أمة مطلقاً كغيرها إن طلبت بعدل أو اثنين يزكيان، وقوله: إن طلبت من مدعي، وقد أتى بعدل شاهد له وزعم أن له شاهداً ثانياً أو أتى باثنين شهدا له به يزكيان ـ بفتح الكاف ـ يتوقف الحكم بشهادتهما على تزكيتَيْهما **(وخط من بعد أو غاب وإن بغير مال فيهما إن تعرفن)**، قال في الأصل: «وجازت على خط مقر» بلا يمين وخط شاهد مات أو غاب بِبُعْدٍ وإن بغير مال فيهما إن عرفته كالمعين **(وإن عدلا حمل وانه المشهد كان يدر قل)** وجازت الشهادة على خط مقر؛ أي بِحسب دلالة خطه بأن كتب بخطه لفلان عندي دينار مثلاً أو زوجته فلانة طالق أو عبده فلان حر بلا يمين على المشهود له المقر له، وجازت على خط شاهد كتبه في وثيقة، ومات الشاهد أو غاب ببعد؛ أي بمحل بعيد، وتجوز على خط المقر، والشاهد إن كانت بمال بل وإن كانت بغير مال فيهما؛ أي المقر، والشاهد هذا الذي اختاره المصنف رحمه الله تعالى، أن الشهادة على الخط جائزة في الطلاق، والإعتاق ونحوهما، وكأنه اعتمد فيه على ما ذكره في توضيحه عن أحكام ابن سهل وهو خلاف ما نقله البرزلي عن السيوري أنه قال: لا تجوز الشهادة على الخط في طلاق ولا إعتاق ولا حد من الحدود على ما في الواضحة وغيرها. اهـ.

ـ ومحل جواز الشهادة على خط المقر أو الشاهد إن عرفته؛ أي إن عرفت البينة الخط معرفة تامة متقنة كمعرفة الشيء المعين؛ أي الذي يعرف بعينه من أدمي وغيره فلا تقبل الشهادة على الخط إلا من فطن عارف ممارس للخطوط، ابن عات: الخط شخص قائم، ومثال مماثل تبصرهُ العين، ويميزه العقل كتمييزه سائر الأشخاص، والصور وعرفت أنه الشاهد المشهود على خطه كان يعرف مشهده ـ بضم الميم؛ أي الشخص الذي أشهده وتحملها

عدلاً، وإذا كتب وثيقة بحق وكتب شخص بخطه أنه شهد بما فيها، ثم نسيَ ما فيها ونسي شهادته به وعرف خطه الذي كتبه بشهادته بما فيها فلا يشهد بما فيها، على خط نفسه الذي عرفه وتيقن أنه خطه حتى يذكرها؛ أي يتذكر ما فيها، وأنه شهد به وإن لم يتذكر ذلك أداها؛ أي الشهادة يشهد عند القاضي بأن هذا خطه وأنه ناس من الوثيقة وناس شهادته به بلا نفع للطالب في هذه التأدية وظاهره، وإن لم يكن في الكتاب محو ولا ريبة، وظاهره وإن ذكر بعض ما فيها، وللإمام مالك ﷺ: إن لم يكن في الكتاب محو ولا ريبة فليشهد بما في الوثيقة معتمداً على خطه، ولا يخبر الحاكم بنسيانه وبه أخذ عامة أصحابه مطرف وعبد الملك والمغيرة وابن أبي حازم وابن دينار وابن وهب وابن حبيب وسحنون مطرف، وعليه جماعة الناس مطرف، وابن الماجشون وليقم بالشهادة تامة بأن يقول ما فيه حق، وإن لم يحفظ ما في الكتاب عدداً ولا مقعداً ولا يعلم القاضي أنه لم يعرف الأعين خطه فإن أعلمه لزم الحاكم ردها.

* * *

41 ـ وبسماع قد فشا عن الثقاة	وغيرهم جازت بوقف وممات
42 ـ بالبعد كالجرح وكفر عزل	وسفه نكح وضدها يلي
43 ـ وإن بخلع ضرر الزوج هبه	ولادة حرابة وصيه
44 ـ عتق ولوث عدم أسروا باق	ملك مطيل الحوز والتصريف باق
45 ـ وإن إلى التحمل افتقر عد	فرض كفاية وحتم أن تود
46 ـ من كبر يدين وبالشاهد في	عتق طلاق لا نكاح حلف
47 ـ ومن لمطلوب يحلف ثم جا	بآخر لا ضم والخلف نجا
48 ـ في حلفه معه أو تحليف من	طولب إن أبى عن الحلف إذن ـ
49 ـ وما على الحاكم في قول ثبت	عندي إذا لم يشهد أشهاد يمت
50 ـ كاشهد على شهادتي أو رءاه	لها يؤدي أن يغب أصل علاه
51 ـ أو مات أو مرض أن قبل الحكم	لم يكذبن إلا مضى دون غرم

52 ـ والنقل عن كل بشاهدين ثم ... أربعة زنى عن الكل تؤم

53 ـ وانقض إذا كذب من شهد جل ... كإن بدت حياة من قالوا قتل

54 ـ أوجبه قبل الزنى لا الأوب ثم ... وغرم المال ودية تؤم

55 ـ ولو تعمد وحدُّوا للزنا ... مطلقاً إن رجوعهم تبينا

57 ـ واقتصَّ من قاض درى الكذب وإن ... أبا عن الطلاق لا غرْم يعن

57 ـ أن يدخلن إلا فنصفه كذا ... إن أباعن دخول من طلق ذا

وقوله: (وبسماع قد فشا عن الثقات)؛ أي وجازت الشهادة بسماع قد فشا؛ أي شاع واشتهر وكثر عن الثقات؛ أي من يوثق بكلامهم، ويعتمد عليه، وغيرهم. قال ابن عرفة: شهادة السماع: لقب لما يصرح الشاهد فيه بإسناد شهادته لسماع غير معين، فتخرج شهادة البت والنقل بأن يقول الشاهد: لم أزل أسمع من الثقات وغيرهم سماعاً فاشياً كذا، فإن لم يجمع بينهما لم تصح، فالجمع بين الأمرين هو الذي عليه معظم الشيوخ، وقد صرح به عياض. قال في العاصمية:

وشرطها استفاضة بحيث لا ... يحصر من عنه السماع نقلا

قال شارحه ميارة:

يعني أنه يشترط في صحة شهادة السماع شرطان:

أحدهما: الاستفاضة.

والثاني: السلامة من الريبة المؤدية إلى تغليط الشاهد أو تكذيبه.

فالاستفاضة: هي أن يكون المنقول عنه غير معين، ولا محصور كما أشار إليه بقوله بحيث لا يحصر... إلخ. قال الباجي: وشرط شهادة السماع أن يقولوا: سمعنا سماعاً فاشياً من أهل العدل وغيرهم وإلا لم تصح، قال ابن حبيب: عن مطرف وابن الماجشون، وقاله ابن المواز قالا: ولا يسموا من سمعوا منه، فإن سموا خرجت من شهادة السماع إلى الشهادة على الشهادة، وقاله ابن القاسم وأصبغ.

وقوله: (بوقف) على حائز فتشهد بينة السماع بأنه حبس عل حائزه أو

على بني فلان ولا يشترط فيه تسمية المحبس ولا إثبات ملكه بخلاف شهادتهما على الحبس بالقطع فإنه لا يثبت الحبس حتى يشهدوا بالملك للمحبس، **(وممات بالبعد)**؛ أي وتجوز شهادة السماع بموت ببعد؛ أي بلد بعيد إن طال الزمان على السماع سواء كان بموت أو غيره ابن القاسم أربعون (40) سنة كالجرح ـ بفتح الجيم ـ؛ أي تجريح الشاهد بأن يقولوا: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلاناً مجرح أو يشرب الخمر أو يزني، ولا يعد هذا من القذف.

(وكفر) أصلي أو بارتداد فإنه يثبت بشهادة السماع **(عزل)** لقاضي أو أمير أو وكيل بحيث لا ينفذ ما حكموا به في حال العزل، **(وسفه)**؛ أي عدم حفظ المال وحسن التصرف فيه **(نكح)**؛ أي نكاح، ولكن يشترط في شهادة السماع على النكاح اتفاق الزوجين عليه، وعبارة الشامل ونكاح اتفق عليه الزوجان وإلا فلا على المشهور **(وضدها يلي)**؛ أي المذكورات من تولية، وتعديل وإسلام ورشد وطلاق إن كان الطلاق الداخل في ضدها بغير خلع بل وإن كان بخلع؛ أي عوض ضرر الزوج أراد به ما يشمل ضرر الزوجة بأن يشهدوا بالسماع الفاشي أن فلاناً ضرّ زوجته أو أن فلانة ضرت زوجها هبة وصدقة **(ولادة حرابة)**؛ أي قطع طريق **(وصية)** بعد الموت **(وعتق)** مما يثبت بشهادة السماع العتق ولوث نحو: لم نزل نسمع من ثقات وغيرهم أن فلاناً قتل فلاناً، فتكون الشهادة المذكورة لوثاً تسوغ للولي القسامة، ومثل المذكورات البيع والنسب والولاء والرضا والقسمة، وهذه المسائل تثبت بشهادة لا بقيد الطول.

وقوله: (اسر) نحو لم نزل نسمع أنه أسر فيزوج الحاكم بنته ويقضي دينه من ماله ونحو ذلك **(وإباق)** بأن يقولوا: لم نزل نسمع؛ أنَّ فلاناً أبق له عبد صفته كذا ملك مطيل الحوز والتصريف باق. قال في العاصمية:

وفي تملّك لملك بيد   يقام فيه بعد طول المدد

(وإن إلى التحمل افتقر عد فرض كفاية) عند تعدد من يقوم به لأجل حفظ الحق من مال أو غيره إذ لو ترك لضاعت حقوق الناس ويتعين بما يتعين به فرض الكفاية من الشروع فيه وبأن لم يوجد من يقوم به غيرهما، ويجوز للشاهد الانتفاع على التحمل الذي هو فرض كفاية دون الأداء.

وقوله: **(وحتم أن تود من كبر يبين)**، قال في الأصل: «وتعين الأداء من كبر يدين وعلى ثالث لم يجتز بهما، **وقوله: (وبالشاهد في عتق طلاق لا نكاح حلف)** قال في الأصل: «وحلف بشاهد في طلاق وعتق لا نكاح»؛ أي وإن ادعى على رجل بطلاق زوجته أو عتق رقيقه أو نكاح امرأة فأنكر وأقيم عليه شاهد بذلك حلف المدعى عليه بسبب شهادة شاهد عليه في طلاق لزوجته وعتق لرقه لا يحلف بشاهد عليه بنكاح على المعروف؛ لأن شأنه الشهرة بين الأهل والجيران، فالعجز عن إقامة شاهد ثان عليه يضعف الشاهد ويصيره كالعدم.

قوله: (ومن لمطلوب يحلف ثم جاء باخر)؛ أي وإن ادعى شخص بمال على منكر وأقام عليه شاهداً، وامتنع من الحلف معه ورد اليمين على المطلوب، فحلف المطلوب ثم أتى الطالب بشاهد آخر يشهد له كالأول لا ضم؛ أي فلا تضم شهادة الثاني لشهادة الأول لبطلانها بنكول الطالب، وحلف المطلوب والخلف نجا في حلقه معه أو تحليف من طولب يشير إلى قول الأصل: «وفي حلفه معه، وتحليف المطلوب إن لم يحلف. قولان»؛ أي وفي حلفه؛ أي الطالب معه؛ أي الشاهد الثاني؛ لأن شهادة الأول صارت كالعدم بنكوله حلف المطلوب وعدم حلفه معه لتركه حقه بنكوله مع الأول قولان، وعلى القول بتحليفه معه، ففي تحليف المطلوب لرد شهادة الثاني إن لم يحلف الطالب معه بأن نكل ثانياً لأنه لم يستفد من يمينه إلا رد شهادة الشاهد الأول فإن نكل المطلوب أخذ الطالب حقه منه بغير يمين، وعدم تحليفه ثانياً وسقوط الحق عنه اكتفاء بحلفه أولاً قولان حذف من الأول لدلالة هذا عليه **قوله: (وما على الحاكم في قول: ثبت عندي)** قال في الأصل: «ولم يشهد علي حاكم قال: ثبت عندي إلا بإشهادٍ منه كأشهد على شهادتي أو رآه يؤديها إن غاب الأصل»؛ أي ولم، والأولى لا يشهد شاهد على حكم حاكم قال الحاكم ثبت عندي لزيد مثلاً كذا أو حكمت له به إلا بإشهاد منه؛ أي من الحاكم: للشاهد بأن يقول له: أشهد علي به، وشبه في الاشتراط، فقال: كاشهد علي شهادتي؛ أي كقول الشاهد الأصلي للشاهد الذي ينقل عنه شهادته: اشهد على شهادتي، قال ابن الحاجب: شرطها أن يقول: اشهد على

شهادتي، ابن عبد السلام: أي شرط قبولها أو تحملها، **(أو رءاه لها يؤدي)** أو رءاه؛ أي رأى الشاهد: الناقل للشاهد المنقول عنه يؤديها؛ أي المنقول عنه؛ أي رءاه يؤديها عند حاكم للحكم بها: فيجوز له نقلها عنه، وإن لم يقل له: أشهد على شهادتي.

وقوله: (إن يغب أصل علا)؛ أي ويصح نقل الشهادة إن يغب الأصل المنقول عنه فإن كان الأصل حاضراً قادراً على أداء الشهادة فلا يصح النقل عنه لأنها ريبة، **قوله: (أو مات أو مرض إن قبل الحكم لم يكذبن إلا مضى دون غرم)** قال في الأصل: «لا يلزم الأداء منه، ولا يكفي في الحدود الثلاثة الأيام أو مات أو مرض ولم يطرأ فسق أو عداوة بخلاف جن، ولم يكذبه أصله قبل الحكم **(وإلا مضى بلا غرم)**؛ أي لا يلزم الأصل الأداء للشهادة عند القاضي الذي الخصومة عنده منه، ولكن لا يكفي في صحة نقل الشهادة في موجب الحدود كالسرقة والزنا والقذف، الثلاثة أيام؛ أي غيبة الشاهد المنقول عنه مسافة ثلاثة أيام هذا قول ابن القاسم في الموازية، وعليه فإذا كان الشاهدان بموجب الحد على يومين فإنهما يرفعان شهادتهما إلى من يخاطب القاضي الذي يراد نقل الشهادة إليه وعطف على من غاب فقال:

(أو مات أو مرض إن قبل الحكم)؛ أي ومات الأصل بالأولى أو إن مرض الأصل مرضاً يشق معه حضوره إلى القاضي، ولم يطرأ؛ أي لم يتجدد للأصل المنقول عنه فسق خفي كسرقة وزنى أو ظاهر كقتل وحرابة أو عداوة بينهُ وبين المشهود عليه قبل أداء شهادة النقل فإن طرأ له شيء منهما قبله بطلت شهادة النقل.

وقوله: (لم يكذبن) ولم يكذبه؛ أي الناقل أصله؛ أي المنقول عنه قبل الحكم بشهادة النقل بأن لم يكذبه أصلاً أو كذبه بعده، فإن كذبه قبله بأن قال: لم أشهده على شهادتي أو لا شهادة لي في ذلك بطل النقل وإلا؛ أي وإن كذب المنقول عنه الناقل بعد حكم الحاكم بشهادة النقل مضى الحكم ونفد المحكوم به بلا غرم على الشهود الناقلين وكذا طرو فسق الأصل وعداوته بعد الحكم **وقوله: (والنقل عن كل بشاهدين ثم)** قال في الأصل: «ونقل عن كل اثنان ليس أحدهما أصلاً فإن كان أحدهما أصلاً كان نقل أحد الأصلين

أحدهما الأصلين مع ثالث غير أصل عن الأصل إلا خر فلا يصح». **قوله: (ثم أربعة زنى عن الكل تؤم)**؛ أي وفي الزنا أربعة عن كل؛ أي وإن نقل في الزنا أربعة واحدة عن كل من الأربعة الأصول أو ينقل فيها أربعة أيضاً لكن عن كل اثنين أصلين من الأربعة الأصول اثنان من الأربعة، قال في الأصل: «ولفق نقل بأصل في الزنا وغيره، فلو شهد في الزنا اثنان على رؤيته واثنان ناقلان عن الاثنين برؤيته لوجب الحد، **(وانقض إذا كذب من شهدا حل...)** إلى **قوله: (أوجبه قبل الزنا)**؛ أي وإن شهد عدلان على زيد مثلاً بمال. ثم قالا: أي الشاهدان بعد أداء الشهادة وقبل حكم بمقتضاها وهمنا؛ أي غلطنا في المشهود عليه وهو زيد مثلاً بل إنما نشهد على عمرو وهو هذا سقطتا؛ أي الشهادتان معاً الأولىٰ باعترافهما بالغلط فيها، والثانية لإخراجهما أنفسهما من العدالة لإقرارهما بأنهما شهدا بدون يقين وإن شهد عدلان على شخص يقتل آخر مساوٍ له في الحرية والإسلام عمداً عدواناً أو أربعة على محصن بالزنا، وحكم الحاكم بالقصاص من الأول، ورجم الثاني نقض ـ أي فسخ الحكم ـ إن ثبت كذبهم؛ أي والشهود في شهادتهم كظهور حياة من؛ أي الشخص الذي شهد بأنه قتل ـ بضم فكسر ـ عمداً أو خطأ فإن كان اقتص في العمد، ثم قدم المشهود بقتله حياً غرم الشاهدان الدية من أموالهما ولا شيء منها على الإمام ولا على من قتل المشهود عليه وإن شهدا بالقتل خطأ ثم ثبتت حياته بعد غرم العاقلة الدية، فقال ابن القاسم: ترجع العاقلة بالدية على من أخذها فإن أعدم فلهما الرجوع على المشهود، وعليه اقتصر ابن الحاجب أو ظهور جبه؛ أي المشهود عليه برؤية الزنا قبل الزنا الشهود به، ويغرم الشهود الدية، ولا يحدون لجبه إذا لا يحد من قال لمجبوب: يا زان وعليهم الدية في أموالهم مع وجيع الأدب وطول السجن إلا أن يقولوا: رأيناه يزني قبل جبه فتجوز شهادتهم لا ينقض الحكم إن ثبت رجوعهم **(لا الأوب)**؛ أي الرجوع فلا ينقض به الحكم سواء كان رجوعهم قبل الاستيفاء أو بعده، فإن كان قبله فإن كان الحكم بمال مضى اتفاقاً وإن كان بقتل فلا ابن القاسم: لا ينقض في المال وله أيضاً مع غيره لا يستوفى في الدم وتجب الدية إن كان بعد الاستيفاء.

قال في الأصل: «لا رجوعهم وغرما ما لا ودية ولو تعمداً وحدوا في

الزنا مطلقاً إن رجوعهم تبين حد القذف للشهود عليه»، **وقوله: (مطلقاً)** عن التقييد بكون **(رجوعهم)** بعد الحكم أو بعد الاستيفاء بحد المشهود عليه.

قوله: (واقتص من قاض درى الكذب وإن) قال في الأصل: «وإن علم الحاكم بكذبهم وحكم بالقصاص، أي: وإن علم الحاكم بكذبهم؛ أي الشهود في شهادتهم عنده بقتل عمد، وزنى محصن، وحكم بقتل المشهود عليه أو رجمه فالقصاص على الحاكم لا على الشهود الكاذبين في شهادتهم بالقتل سواء تعمدوا الكذب أولاً، لأن موته بحكم الحاكم لا بشهادتهم وإن رجع عن طلاق فلا غرم ـ وهذا معنى **قوله: (وإن ابى عن الطلاق لا غرم يعن)**؛ أي وإن رجعا؛ أي الشاهدان عن شهادتهما بطلاق بعد الحكم به فلا غرم عليهما إن كان دخل بها، لأنها استحقت كل المهر بالدخول فلم يفيتا عليه إلا الاستمتاع بها ولا قيمة له، قال في الأصل: «وإن رجعا عن طلاق فلا غرم كعفو القصاص إن دخل وإلا فنصفه كرجوعهما عن دخول مطلقة» وهذا معنى قول الناظم: **(ان يدخلن إلا فنصفه كذا...)** إلخ البيت.

قوله: (إلا فنصفه)؛ أي الصداق يغرمه الشاهدان الراجعان للزوج، وشبَّه في غرم النصف فقال: كرجوعهما؛ أي الشاهدان عن شهادتهما بدخول زوجة مطلقة أقر زوجها بطلاقها، وأنكر دخوله بها فشهدا عليه به، وحكم الحاكم عليه بغرم جميع المهر ثم رجعا عن شهادتهما فيغرمان للزوج نصفه وإن رجع أحدهما غرم له ربعه. وهذا معنى **قوله: (إن ابى)**؛ أي رجع الشاهدان عن شهادتهما بالدخول.

* * *

58 ـ وبين ما بينتين أجمع إذا	أمكن إلا رجحن بكاحتذا
59 ـ سبب ملكه كنسج أو نتاج	تاريخ أو بسبقه كذا ـ رواج
60 ـ عدالة لا عدد واثنين ضم	عن شاهد مع حلف أو ثنتين ثم
61 ـ ورجحن باليد حيث استوتا	أو لم تجد مرجحا سقطتا
62 ـ وبيد الحائز يبقى أو لمن	له به يقر منهم ـ إذن
63 ـ ومن على شئه يقدر جاز أن	يأخذان غير عقوبة يكن

64 ـ وأمنت فتنة أو رذيلة وكان عين شيئه لا القيمه

65 ـ ومن يقل أبرأني من وكلا غائباً انظر ومن يستمهلا

66 ـ لدفع بينة أمهل باجتهاد قاضيه كالحساب أو شبهه جاد

67 ـ وليجب السيد عن أرش لقن لا عن قصاص فليجب هو إذن

قوله: **(وبين ما بينتين لجمع إذا أمكن)** قال في الأصل: «وإن أمكن جمع بين البينتين جمع وإلا رجح بسبب ملك كنسج ونتاج إلا بملك من المقاسم أو تاريخ أو تقدمه»؛ أي وإن تعارض بينتان بأن شهدت كل منهما بما ينافي ما شهدت به الأخرى، وأمكن جمع بين البينتين المتعارضتين جمعاً وعمل بهما كالجمع بين الدليلين المتعارضين كدعوى شخص أنه أسلم لفلان هذا الثوب في إردب من حنطة، ودعوى فلان أنه أسلمه هذين الثوبين الأخرين في إردب من حنطة، وأقام كل منهما بينة على دعواه فيجمع بينهما بالحكم على المسلم بالأثواب الثلاثة وعلى المسلم إليه بالأردبين من حنطة حملاً على أنه حصل بينهما سلمان حضرت كل بينة سلما، وشهدت به، ابن عبدوس: هذا إذا كانا في مجلسين وأما إن كانا في مجلس واحد فهو تكاذب، وإلا؛ أي وإن لم يمكن الجمع بين البينتين المتعارضتين كشهادة إحداهما أنه أقر بمائة (100) دينار لفلان يوم كذا وشهادة الأخرى أنه مات قبل ذلك اليوم رجحت إحدى البينتين على الأخرى ببيان سبب ملك لأحد الخصمين على الأخرى الذي شهدت بالملك للخصم الآخر، ولم تبين سببه فيحكم بشهادة الأولىٰ، وتلغي الثانية.

ومثل للسبب بقوله: **(كنسج)** لشقة تنازع فيها اثنان وأقام كل منهما بينة أنها ملكه، وقالت أحد البينتين: أن من شهدت له نسجها وكنتاج؛ أي ولادة لحيون متنازع فيه شهدت إحدى البينتين أنه ملك لفلان ولد عنده، والأخرى أنه ملك لفلان الآخر ولم تزد على هذا، فترجح الأولى ويقضى بها وتلغى الثانية إلا أن شهدت الثانية بملك لمن شهدت له به من المقاسم؛ أي القاسم إن شهدت أنه أخذ الأمة مثلاً في سهمه أو اشترى ممن أخذها في سهمه أو أخذها من الإمام فيعمل بشهادتهما، وتلغى الأولىٰ لأن الثانية ناقلة، والأولى مستصحبة فيحمل على أنه ولد عند الأول وغار عليه العدو، ثم غنم منه أو

بيان تاريخ لملك أحد المتنازعين من إحدى البينتين المتعارضتين دون الأخرى فترجح المؤرخة ويحكم بالمتنازع فيه لمن شهدت له، وتلغى التي لم تؤرخ أو تقدمه؛ أي التاريخ بأن قالت إحداهما: يشهد أنه ملك زيد من سنة خمسين (50)، ولم نعلم خروجه عنه إلى الآن وشهدت الآخرى بأنه ملك عمرو من سنة ستين ولم نعلم خروجه عن ملكه إلى الآن فيعمل بشهادة الأولىٰ، ويحكم به لزيد، وتلغى شهادة الثانية ثم قال: **(كذا رواج عدالة)**؛ أي بمزيد **(عدالة لا عدد)**؛ أي ورجح بمزيد عدالة في إحدى البينتين المتعارضتين الشاهدتين بمال أو ما يؤول إليه بما يثبت بشاهد ويمين دون غيرهما مما لا يثبت إلا بعدلين كعتق وطلاق ونكاح وموجب حد فلا يرجح في شيء منها بزيادة العدالة، لأنها بمنزلة شاهد واحد لا عدد لا ترجح إحدى البينتين بزيادة عددٍ إذا المقصود من الترجيح قطع النزاع ومزيد العدالة أقوى في قطعه من زيادة العدد إذ كل من الخصمين تمكنه زيادة العدد في الشهود بخلاف زيادة العدالة.

قوله: (واثنين ضم عن شاهد مع حلف)؛ أي وبشاهدين لأحد الخصمين على شاهد ويمين أو شاهد واثنتين؛ أي امرأتين لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ فجعل مرتبتهم عند عدم الشاهدين ورجحن باليد حيث استوتا؛ أي ورجح بوضع يد من أحد المتخاصمين على المتنازع فيه إن لم ترجح بينة مقابلة، فإن رجحت بتاريخ أو تقدمه أو زيادة عدالة عمل بها ولم يعمل بوضع اليد.

قوله: (وبيد الحائز يبقى او لمن له به يقر) قال في الأصل: «وبقي بيد حائزه أو لمن يقرُّ له»؛ أي وبقى المتنازع فيه بيد حائزه إن لم يقربه لأحدهما أو يدفع لمن؛ أي لأحد الخصمين الذي يقر الحائز أنه له فإن سكت الحائز وقال: لا أدري قسم على قدر الدعوى قال في الأصل: «وقسم على الدعوى إن لم يكن بيد أحدهما كالعول في الفريضة التي زيد في سهامها على أصلها لضيق سهامها عن ورثتها في الزيادة على الكل ونسبته للمجموع ونسبة المزيد للمجموع أيضاً، وإعطاء كل مستحق مثل نسبة ماله من المجموع، فإذا ادعى أحدهما الكل والآخر النصف زيد على الكل مثل نصفه ونسب الكل للمجموع فكان ثلثيه ونسب النصف له أيضاً فكان ثلثا، فيعطى مدعي الكل ثلثي

المتنازع، ومدعي النصف ثلثه، **(ومن على شيئه يقدر جاز؛ ان ياخذ....)** إلخ البيتين، قال في الأصل: «وإن قدر على شيئه فله أخذه إن يكن غير عقوبة وأمن فتنة ورذيلة»؛ أي وإن كان لشخص حق عند آخر، ولم يقدر علىٰ أخذه بطريق الشرع لعدم البينة عليه مع إنكاره قدر على أخذ عين شيئه خفيَّة فله أخذه سواء علم غريمه بأخذه، أو لم يعلم أن يكن شيئه غير عقوبة، فإن كان عقوبة، كقذف وقصاص من نفس أو طرف أو تأديب شاتم ونحوه فليس له أخذه إلا بالرفع للحاكم سداً للذرائع إذ قد يتعدى بعض الناس على بعض ويدعي أخذ حقه ولا يلزمه الرفع إلى الحاكم وإن أمن صاحب الحق فتنة تحصل بأخذ حقه كقتال وإراقة دم وأمن رذيلة كنسبته لسرقة أو خيانة بسبب أخذ حقه.

(ومن يقل: ابرائي من وكلا غائباً انظر ومن يستمهلا لدفع بينة...) إلخ البيتين؛ أي وإن كان لشخص حق على آخر ووكل وكيلاً على خلصه فطلبه الوكيل من الغريم فقال الغريم للوكيل: أبرأني موكلك الغائب. أنظر ـ أي أمهل وأخر ـ الغريم إلى حضور الموكل فإن أقر بإبرائه فظاهر وإلا حلف على عدمه وأخذ حقه من الغريم، ولا يحلف الوكيل على عدمه في غيبة موكله عند ابن القاسم، ومن شهدت عليه بينة وأعذر له فيها فادعى حجة استمهل أي طلب الإمهال والتأخير لدفع بينة شهدت عليه أو جرحت بينته أمهل؛ أي أخر وضرب له أجل بالاجتهاد من الحاكم بحسب الدعوى والمدعى فيه، وشبه في الإمهال بالاجتهاد فقال: كاستمهال لتحرير حساب وشبهه من مراجعة مكتوب عنده وسؤال غلام ونحوه ويمهل بكفيل؛ أي ضامن بالمال فلا يكفي ضامن بالوجه، قال التنتائي: هذا راجع لما قبل الكاف وصوب، وإنما أخره ليشبه به قوله الآتي كأن أراد إقامة ثان، وأما في الحساب وشبهه فيكفي حميل بالوجه، **قوله: (وليجب السيد عن ارش لقن)**؛ أي وإن ادعىٰ على عبد بموجب أرش كجناية خطأ أو عمد لا قصاص فيه كجائفة وآمة فيجيب عن دعوى موجب الأرش السيد لأنه هو المطالب به لأن العبد محجور عليه فلا يؤاخذ بإقراره به فلا يعتبر جوابه فيه.

* * *

68 ـ ثم اليمين جاء في الحقوق كل بـالله لا إلـٰـه إلا هـو قـل
69 ـ وغـلـظت بـجامـع وبـقـيـام لا قـبـلـة فـي ربـع ديـنـار تـمـام
70 ـ والحلف في النقص على البت وفى غش عـلـى الـنـفـي لـعـامـة يـفـى
71 ـ ثم على ظن قوي اعتماد بات كـخـط أب أو قـريـنـة تـوات
72 ـ وحـلـف الـمـطـلـوب مالـه كـذا عـنـدي ولا بـعـضـه ولـيـنـف ـ إذا
73 ـ سـبـبـاً إن عـيـنـه وغـيـر ثـم ومـن لـه بـيـنـة بـهـا عـلـم
74 ـ حضرت أو كجمعة لم تسمع مـن بـعـد أن يـحـلـف طـائـعـاً فـع
75 ـ وبنكول المدعي في المال ضم بالحلف أن حققت ما ادعيت ثم
76 ـ ولـيـبـيـن الـحـاكـم لـلـذي ادعـى ذاك وأن يـنـكـل فـلا أن يـرجـع
77 ـ بـعـكـس مـا الـتـزمـهـا ومـن تـرد عـلـيـه إن سـكـت حـيـنـا فـلـيـعـد
78 ـ وإن يـحـز غـيـر شـريـك أجـنـبـي عـشـر سـنـيـن ذا تـصـرف حـبـي
79 ـ ثم ادعى الساكت حاضراً بلا شـرعـي مـانـع فـلا تـسـمـع ـ ولا
80 ـ شهوده على سوى الإسكان أو نـحـوه كـالـشـريـك الأجـنـبـي ـ رووا
81 ـ إن حاز فيها مع بنا هدم وفي دان شـريـك مـعـهـمـا خـلـف يـفـي

قوله: **(ثم اليمين جاء في الحقوق كل)**؛ أي واليمين في كل حق من الحقوق بالله الذي لا إله إلا هو، قال في أسهل المسالك:

فـصـل يـمـيـن الـشـرع بـالله الـذي لا رب مـعـبـود سـواه يـحـتـذى
بـه سـواء كـافـر أو مـسـلـم وحـلـف الـكـفـار فـيـمـا عـظـمـوا

(وغلظت بجامع وبقيام لا قبلة في ربع دينار تمام) قال في الأصل: «وغلظت في ربع دينار بجامع كالكنيسة وبيت النار وبالقيام لا بالاستقبال ـ قال في أسهل المسالك:

فـي ربـع ديـنـار فـأعـلـى غـلـظـت أخرج لها الأنثى وإن قد خدرت

قال في الأصل: «وأخرجت المخدرة فيما ادعت أو ادعى عليها إلا التي لا تخرج نهاراً».

قال في العاصمية:

في ربع دينار فأعلىٰ تقتضى في مسجد الجمع اليمين بالقضا
وماله بال ففيه تخرج إليه ليلاً غير من تبرج

ـ وفي المعونة: فصل يحلف قائماً في كل الحقوق؛ لأن ذلك أبلغ في الردع والزجر فأما استقبال القبلة فقيل: لا يحتاج إليه لأنه لما لم يغلظ بأن يحلف عندها لم يغلظ باستقبالها كسائر المواضع، وقيل: يستقبل بالحلف القبلة لقوله ﷺ: «**خير المجالس هو ما استقبل به القبلة**»، ولأن ذلك أردع إلى آخره.

ـ وفي اللخمي: مذهب ابن القاسم فيها عدم الاستقبال، والخلاف في المسألة طويل وهذا كله في ربع دينار فأكثر، وأما أقل فالراجح يحلف مستقبلاً أو جالساً أو قائماً، وإن اختير هذا؛ أي الاستقبال حتى في أقل من ربع دينار ابن ناجي على المدونة، قال: المشهور عدم الاستقبال، وقال ابن الفاكهاني: المذهب هو القيام لكن في المفيد يحلف قائماً مستقبلاً وبه الحكم، وقاله ابن سلمون وابن الناظم.

قوله: (والخلف في النقص على البت وفي غش...) إلخ البيت قال في الأصل: «وحلف في نقص بتا وغش علما». والمعنى: أن من دفع لآخر دنانير أو دراهم فاطلع آخذها فيها على نقص أو غش فردها على دافعها، فأنكرها حلف الدافع في دعوى النقص حلفاً بتاً، وفي دعوى غش علماً؛ أي على نفي علمه، لأن الجودة قد تخفى ولا يتحقق عين دراهمه.

وقوله: (ثم على ظن قوي اعتماد بات)؛ أي واعتمد البات على ظن قوي كخط أبيه أو قرينه؛ أي واعتمد البات؛ أي مريد الحلف على البت في إقدامه على حلفه بتا على ظن قوي **(كخط أبيه أو قرينه)** كنكول خصمه عن الحلف على نفي ما ادعى عليه به أو شاهد لأبيه غلب على ظنه صدقة فلا يشترط في بت اليمين القطع بالمحلوف عليه **(وحلف المطلوب ماله كذا عندي ولا بعضه)** قال في الأصل: «ويمين المطلوب ما له عندي كذا ولا شيء منه ونفي سبباً إن عين وغيره». والمعنى ويمين المطلوب؛ أي المدعى عليه المنكر صيغتها بالله الذي لا إله إلا هو ماله عندي **(كذا)**؛ أي القدر المعين الذي ادعاه الطالب ولا

شيء منه، لأن المدعى بالعشرة مثلاً مدع بكل أحادها فحق اليمين نفي كل واحد من أحادها، وذلك إنه تقرر أن إثبات الكل إثبات لكل جزء من أجزائه ونفي الكل ليس نفياً لكل جزء من أجزائه ولئلا يدعي الطالب أن له عنده أقل من القدر الذي سماه، ويتعذر بالنسيان ويحلفه ثانياً، ونفي المطلوب سبباً لترتب الذي في ذمته كبيع وقرض إن عين السبب من المدعي في دعواه ونفي غيره؛ أي غير المسبب المعين، فإن ادعى عليه بعشرة من سلف، فيقول بالله الذي لا إله إلا هو ما له عندي عشرة، ولا شيء منها سلف ولا من غيره، فإن كان المطلوب قد قضى الطالب ما ادعى به عليه بلا بينة، وأنكره الطالب واستحلفه أنه لم يتسلف منه مثلاً حلف المطلوب كما تقدم، ونوى في نفسه أنه لم يتسلف سلفاً يجب على رده الآن إليك. [قاله ابن عبدوس لما قيل له: إنه إن حلف ما تسلف كانت يمينه غموساً وإن نكل غرم ما لا يلزمه].

قوله: (ومن له بينة بها علم حضرت او كجمعة لم تسمع) قال في الأصل: «وإن استحلف وله بينة حاضرة أو كالجمعة يعلمها لم تسمع»؛ أي وإن ادعى شخص على آخر بمال فأنكره واستحلف؛ أي طلب المدعي اليمين من المدعى عليه فحلف والحال؛ أي المدعي بينه حاضرة بالبلد يعلمها أو غائبة غيبة قريبة كالجمعة يعلمها أي يعلم المدعي البينة ثم أراد إقامتها على المدعي عليه وأخذ حقه منه فلا تسمع البينة لأنه أسقطها باستحلافه **قوله: (وبنكول المدعي في المال ضم بالحلف إن حققت ما ادعيت ثم)** أو ما في حكمه فأنكره ولا بينة له فاستحلفه فنكل المطلوب في مال، وحقه متعلق المال كأجل وخيار استحق الطالب ما ادعاه به بنكول المطلوب من الطالب إن حقق ـ وهذا معنى **قوله: (إن حققت)** أيها المدعي ما ادعاه، ومفهوم الشرط أنه إن لم يحقق الطالب دعواه، واتهم المطلوب فإنه يستحق ما ادعاه بمجرد نكول المطلوب.

(وليبين الحاكم للذي ادعى) وليبين الحاكم حكمه بأن يقول له: إن نكلت حلف خصمك واستحق ما ادعاه، ولا يمكن المدعى عليه منها؛ أي اليمين إن نكل المدعى عليه عنها ثم بدا له حلفها لأن خصمه تعلق له حق باليمين بنكوله فليس له إبطاله. **قوله: (بعكس ما التزمها)**؛ أي بخلاف مدع التزمها؛ أي اليمين، ثم رجع المدعى عليه عنها فله ذلك، قال ابن عرفة في تعليقه عَنْ أبي

عمران: في المدعى عليه يلتزم اليمين ثم يريد الرجوع إلى إحلاف المدعي، فإن ذلك له لأن إلتزامه ليس أشد من إلزام الله تعالىٰ له، قال: وخالفني ابن الكاتب، وقال: ليس له رد اليمين.

وقوله: (ومن ترد عليه إن سكت حِيناً فليعد)؛ أي وإن ردت اليمين من المدعى عليه على مدع وسكت زمناً غير ملتزم ولا ناكل ثم أراد الحلف فله الحلف ولا مقال للمدعى عليه إذ لا يعد سكوته نكولاً ولو طال زمنه، **قوله: (وإن يحز غير شريك أجنبي)** تضمنت الأبيات الأربعة قول الأصل: «وإن حاز أجنبي غير شريك، وتصرف، ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينته إلا بإسكان ونحوه كشريك أجنبي حاز فيها إن هدم وبنى، وفي الشريك القريب معهما. قولان»؛ أي وإن حاز أجنبي من المحوز عليه غير شريك للمحوز، عليه في المحوز وتصرف الأجنبي الحائز في الشيء المحوز تصرف المالك في ملكه، ثم ادعى حاضر بالبلد مع الحائز ساكت عن منازعة الحائز المتصرف بلا مانع له من الإنكار على الحائز ومنازعته، وحاز الأجنبي عشر سنين لم الأولىٰ فلا تسمع أيْ دعوى الحاضر الساكت بلا مانع ولا تسمع بينته؛ أي لا يعمل بمقتضى شهادتها إلا بينته الشاهدة له بإسكان من المدعي للحائز بأجرة أو بلا أجرة ونحوه؛ أي الإسكان كإعمار ومساقاة ومزارعة. وشبه في عدم سماع الدعوى والبينة فقال: كشريك للمدعي أجنبي منه حاز العقار عن شريكه فيها؛ أي العشر سنين فلا تسمع دعوى المدعي بعدها ولا بينته إن هدم الحائز العقار الذي لم يخش سقوطه وبنى العقار، فإن هدم ما خشي سقوطه أو كان يسيراً فلا يعتبر في الحيازة، وفي تحديد مدة حيازة الشريك القائم القريب له معهما؛ أي الهدم والبناء. قولان لابن القاسم رحمه الله قال مرة: العشر سنين حيازه، وقال مرة: ليست حيازة إلا أن يطول الزمان أراد مثل الأربعين، وهو الذي رجع إليه ابن القاسم وجرى به العمل وسواء كانوا إخوة أم لا.

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

1 ـ قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: 283].

2 ـ وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ [البقرة: 282].

3 ـ وقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2].

4 ـ ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ شَهَـٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَأَصَـٰبَتْكُم مُّصِيبَةُ ٱلْمَوْتِ ۚ تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِى بِهِۦ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۙ وَلَا نَكْتُمُ شَهَـٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلْـَٔاثِمِينَ ﴿106﴾﴾ [المائدة: 106].

5 ـ ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: 282].

6 ـ ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا۟﴾ [الحجرات: 6].

7 ـ وفي الصحيحين من حديث ابن مسعود مرفوعاً: **«شاهداك أو يمينه»**.

8 ـ وفي الصحيحين أيضاً عن ابن عمر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: **«إن بلالاً يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن مكتوم»** [زاد البخاري: وكان ابن أم مكتوم رجلاً أعمى لا يؤذن حتى يقول له الناس: أصبحت].

ـ وقد أخرج البخاري هذا الحديث في كتاب الأذان كما أخرجه في كتاب الشهادات وترجم له بقوله: باب شهادة الأعمىٰ وأمره ونكاحه وإنكاحه ومبايعته وقبوله في التأذين وغيره وما يعرف بالأصوات.

9 ـ وعن عمر ﷺ قال: لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين. [أخرجه مالك بلاغاً وأخرجه الدارقطني والبيهقي].

10 ـ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: **«لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه، ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت والقانعُ الذي ينفق عليه أهل البيت»** [أخرجه أحمد وأبو داود، ولم يذكر تفسير القانع قاله في منتقى الأخبار].

ـ وأخرجه أيضاً البيهقي وابن دقيق العيد قاله في التلخيص، وسنده قوي قاله في نيل الأوطار والغمر ـ بكسر الغين المعجمة وسكون الميم بعدها راء مهملة الحقد والبغض قال الشوكاني: وهذا يدل على أن العداوة تمنع من قبول الشهادة لأنها تورث التهمة.

11 ـ وحديث: «**خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم**».

ـ قال عمران: لا أدري اذكر اثنين أو ثلاثاً بعد قرنه «**ثم يجيء قوم يخونون ولا يؤتمونون ويشهدون ولا يستشهدون وينذرون ولا يفوت ويظهر فيهم السمن**» [أخرجه الشيخان عن عمران بن حصين مرفوعاً].

12 ـ وفي رواية لمسلم:

من حديث عبد الله: «**ثم يجيء قوم تبدر شهادة أحدهم يمينه وتبدر يمينه شهادته**» ولعل في هذا دليلاً أيضاً على عدم قبول شهادة غير عامي شهد وحلف على صحة شهادته. والله أعلم.

13 ـ وحديث: «**ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها أو يخبر بشهادته قبل أن يسألها**» [أخرجه مالك ومسلم عن زيد بن خالد الجهني مرفوعاً].

والدليل على أنه لا تقبل شهادة:

14 ـ المرتشي على الشهادة لحديث: لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي. [أخرجه أبو داود وسكت عنه وأقره المنذري وأخرجه ابن ماجه].

والدليل على أنه لا تقبل شهادة مماطل:

15 ـ وهو من يؤخر ما عليه من الدين عند استحقاقه وقدرته على قضائه مع الطلب أو تركه استحياء منه إذا تكرر ذلك منه لحديث: «**مطل الغني ظلم**» [أخرجه مالك والشيخان عن أبي هريرة مرفوعاً].

16 ـ وأما شهادة الأب على ابنه والولد على أبيه لأجنبي فتقبل مطلقاً كما تقبل شهادة العدو لعدوه لأنها بمثابة الشهادة على النفس قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا ۚ وَإِن تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا (135)﴾ [النساء: 135].

والأصل في شهادة الصبيان:

17 ـ قضاء عبد الله بن الزبير وعمل أهل المدينة ففي الموطأ:

ـ قال مالك: عن هشام بن عروة أن عبد الله بن الزبير كان يقضي بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح.

18 ـ قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تحوز فيما بينهم من الجراح، ولا تجوز على غيرهم، وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها، لا تجوز في غير ذلك إذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو يخيبوا أو يعلموا فإن افترقوا فلا شهادة لهم إلا أن يكونوا قد اشهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يفترقوا.

والدليل على أن الشهادة في الزنا واللواط:

19 ـ لا تقبل إلّا بأربعة شهود قول الله تعالى: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا۟ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ ﴿١٣﴾﴾ [النور: 13].

20 ـ وقوله ﷻ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٥﴾﴾ [النور: 4، 5].

21 ـ وأخرج مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد وأخرجه مسلم موصولاً عن ابن عباس رضي الله عنهما، وعليه عمل أهل المدينة.

22 ـ قال مالك في الموطأ: مضت السنة في القضاء باليمن مع الشاهد الواحد يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه، فإن نكل وأبى أن يحلف أحلِفَ المطلوب فإن حلف سقط عنه ذلك الحق وإن أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه.

ـ قال مالك: وإنما يكون ذلك في الأموال خاصة.

والدليل على قبول شهادة النساء وحدهن: فيما لا يطلع عليه غيرهن:

23 ـ ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن شهاب قال: مضت السنة في أن تجوز شهادة النساء ليس معهم رجل فيما يلين من ولادة المرأة واستهلال الجنين، وفي غير ذلك من أمر النساء الذي لا يطلع عليه ولَا يليه إلا هن.

24 ـ ونحوه في مصنف ابن أبي شيبة عن الزهري قال: مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن وتجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال وامرأتان فيما سوى ذلك.

25 ـ وعن علي رضي الله عنه قال: لا يرجح بكثرة العدد. [رواه البيهقي في السنن الكبرى].

والدليل على أن الحوز؛ أي وضع اليد على المتنازع فيه مُرجحٌ:

26 ـ حديث جابر أن رجلين اختصما في ناقة فقال كل منهما نتجت هذه الناقة عندي وأقاما بينة فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده. [أخرجه الدارقطني، وفي إسناده ضعف قاله في بلوغ المرام، وأخرجه البيهقي ولم يضعف إسناده قاله في سبل السلام قال: والحديث دليل على أن اليد مرجحة للشهادة الموافقة لها].

27 ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: **«يعني لرجل حلفه أحلف بالله الذي لا إله إلا هو ماله عندك شيء يعني للمدعي»** [أخرجه أبو داود].

ـ قال المنذري: وأخرجه النسائي وفي إسناده عطاء بن السائب وفيه مقال: وأخرج له البخاري حديثاً مقروناً.

28 ـ وفي حديث: **«من حلف على منبري آثماً تبوأ مقعده من النار»** [أخرجه مالك عن جابر بن عبد الله مرفوعاً، وأخرج أبو داود والنسائي وابن ماجه نحوه].

29 ـ وأخرج البيهقي بسنده:

ـ عن الشافعي قال: أخبرني مطرف بن مازن بإسناد لا أحفظه أن ابن الزبير أمر بأن يحلف على المصحف قال الشافعي رحمه الله: ورأيت مطرفاً بصنعاء يحلف على المصحف. قال الشافعي رحمه الله: وقد كان من حكام الأفاق من يستحلف على المصحف وذلك. عندي حسن.

30 ـ وعن ابن عمر أن النبي ﷺ رد اليمين على طالب الحق. [أخرجه الدارقطني والبيهقي والحاكم وصححه قال الحافظ: وفيه محمد بن مسروق لا يعرف].

31 ـ وأخرج ابن وهب في المدونة:

ـ عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: **«من حاز شيئاً عشر**

سنين فهو له» [قال عبد الجبار: راوي الحديث: وحدثني عبد العزيز بن المطلب عن زيد بن أسلم عن النبي ﷺ بمثله].

ـ غير أن عبد الجبار بن عمر الأيلي الذي روى عنه ان وهب الحديثين ضعفه البخاري وابن معين وأبو داود والترمذي والنسائي.

32 ـ وعن خريم بن فاتك قال: صلى النبي ﷺ صلاة الصبح فلما انصَرف قام فقال: **«عدلت شهادة الزور بالإشراك بالله ثلاث مرات»** ثم قرأ ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ (30) حُنَفَاءَ لِلَّهِ غَيْرَ مُشْرِكِينَ بِهِ﴾ [رواه أبو داود والترمذي].

33 ـ وعن أبي بكرة عن النبي ﷺ قال: **«ألا أخبركم بأكبر الكبائر»**؟ قالوا: بلى يا رسول الله قال: **«الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وشهادة الزور، أو قول الزور»** قال: فما زال يقولها حتى قلنا ليته سكت. [رواه البخاري ومسلم والترمذي].

34 ـ وعن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: **«لن تزول قدم شاهد الزور حتى يوجب الله له النار»** [رواه ابن ماجه].

35 ـ وعن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن أنه قال: قدم على عمر بن الخطاب رَجُلٌ من العراق فقال: لقد جئتك لأمر ماله رأس ولا ذنب فقال عمر: ما هو؟ قال: شهادة الزور ظهرت بأرضنا فقال عمر: أو قد كان ذلك؟ قال: نعم. فقال عمر: والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول.

36 ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **«من شهد على مسلم بشهادة ليس لها فليتبوأ مقعده من النار»** [رواه أحمد].

37 ـ وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي الحنة»** [رواه الحاكم].

38 ـ وعن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا تجوز شهادة خائن ولا محدود في الإسلام ولا ذي غمر على أخيه»** [رواه أحمد].

39 ـ وعن أبي موسى أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في دابة ليس لواحد منهما بينة فجعل بينهما نصفين. [رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه].

40 ـ وعن أبي موسى أن رجلين ادعيا بعيراً على عهد رسول الله ﷺ فبعث كل واحد منهما بشاهد فقسمه النبي ﷺ بينهما نصفين. [رواه أبو داود].

41 ـ وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ عرض على قوم اليمين فأسرعوا فأمر أن يسهم بينهم في اليمين أيهم يحلف. [رواه البخاري].

42 ـ وفي رواية: أن رجلين تدارا في دابة ليس لواحد منهما بينة فأمرهما رسول الله ﷺ أن يستهما على اليمين أحباً أو كرهاً. [رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه].

43 ـ وفي رواية: تداراً في بيع.

44 ـ وفي رواية: أن النبي ﷺ قال: **«إذا كره الاثنان اليمين أو استحباها فليستهما عليه»** [رواه أحمد وأبو داود].

45 ـ وعن ابن وهب عن أشهل بن حاتم عن عبد الله بن عون عن ابن سيرين عن شريح أنه قال: لا أجيز شهادة القريب لقريبه ولا الشريك لشريكه، ولا الأجير لمن استأجره ولا العبد لسيده ولا الخصم ولا دافع المغرم.

46 ـ وقال ابن القاسم: ولا تجوز شهادة السؤال وهذا قول مالك وإنما الذي لا تجوز فيه شهادة السؤال في الشيء الكثير الأموال وما أشبهها وأما الشيء التافه اليسير فهي جائزة إذا كان عدلاً.

47 ـ قلت لابن القاسم: أرأيت شهادة المغنى والمغنية والنائحة والشاعر أتقبل شهادتهم؟

ـ قال: سألت مالكاً عن الشاعر أتقبل شهادته فقال؛ إن كان ممن يؤذي الناس بلسانه ويهجوهم إذا لم يعطوه ويمدحهم إذا أعطوه فلا أرى أن تقبل شهادته.

ـ قال مالك: وإن كان ممن لا يهجو الناس وهو ممن إذا أعطى شيئاً أخذه، وليس يؤذي بلسانه أحداً وإن لم يعط لم يهجهم فأرى أن تقبل شهادته إن كان عدلاً، وأما النائحة والمغنية والمغني فما سمعت فيه شيئاً إلا أني أرى أن لا تقبل شهادتهم إذا كانوا معروفين بذلك.

48 ـ قلت: أرأيت اللاعب بالشطرنج والنرد أتقبل شهادته في قول مالك؟

ـ قال: قال مالك في الذي يلعب بالشطرنج المدمن عليها: فلا تقبل شهادته.

ـ قال فإن كان إنما هو المرة بعد المرة فأرى أن تقبل شهادته إذا كان عدلاً.

49 ـ قلت: أرأيت القاضي إذا أخذ شَاهِدَ الزور كيف يصنع به؟ وما يصنع به؟

ـ قال: قال مالك: يضرب ويطوف به، في المجلس، قال ابن القاسم: حسبت أنه قال: يريد به المجالس في المجلس الأعظم.

50 ـ قلت: وكم يضربه؟

ـ قال: قدر ما يرى...

ـ قال ابن القاسم: وبلغني عن مالك أنه قال: ولا تقبل له شهادة أبداً وإن تاب وحسنت توبته وهو رأي.

51 ـ قلت: أرأيت الشاهد بما يُجرَّحُ في قول مالك؟

ـ قال: يجَرَّحُ إذا أقاموا البينة أنه شارب خمر أو آكل رباً أو صاحب قيان أو كذاب في غير شيء واحد أو نحو هذا.

52 ـ وعن ابن وهب عن الحرث ابن نبهان عن محمد بن عبد الله عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال: لا تجوز شهادة أهل الملل بعضهم على بعض وتجوز شهادة المسلمين عليهم ولا تجوز شهادتهم المسلمين.

53 ـ قلت: أرأيت الرجل إذا هلك في السفر وليس معه من أهل الإسلام أتجوز شهادة أهل الكفر الذين معه إنه وصى بوصية؟

ـ قال: لم يكن مالك يحيز شهادة أحد من أهل الكفر لا في سفر ولا في حضر ولا أرى أن تجوز شهادتهم.

54 ـ قلت لابن القاسم: أرأيت شهادة النساء أتجوز على الولاء في قول مالك؟

ـ قال: قال مالك: لا تجوز شهادة النساء على الولاء ولا على النسب.

55 ـ وعن ابن وهب عن إسماعيل بن مباشر عن الحجاج بن أرطأة عن ابن شهاب أنه قال: مضت السنة من رسول الله ﷺ بذلك والخليقتين من بعده أنه لا تجوز شهادة النساء ولا في الطلاق ولا في الحدود.

56 ـ قلت: أرأيت إن شهد لي أبي أو ابني أن فلاناً الميت أوصى لي أتجوز شهادتهم أم لا في قول مالك؟

ـ قال: قال مالك: لا تجوز شهادة الأب لابنه ولا شهادة الابن لأبيه.

57 ـ قلت: هل تحفظ عن مالك في شهادة ولد الولد لجدهم أو شهادة الجد لولد الولد؟

ـ قال: لا أقوم على حفظه الساعة ولا أرى أن تجوز.

58 ـ قلت: أرأيت شهادة الزوج لامرأته أو شهادة المرأة لزوجها؟

ـ قال: قال مالك: لا تجوز.

59 ـ قلت: أتجوز شهادة الأم لابنها أو الابن لأمه في قول مالك؟

ـ قال: لا.

60 ـ قلت: أرأيت شهادة الرجل هل تجوز للصديق الملاطف؟

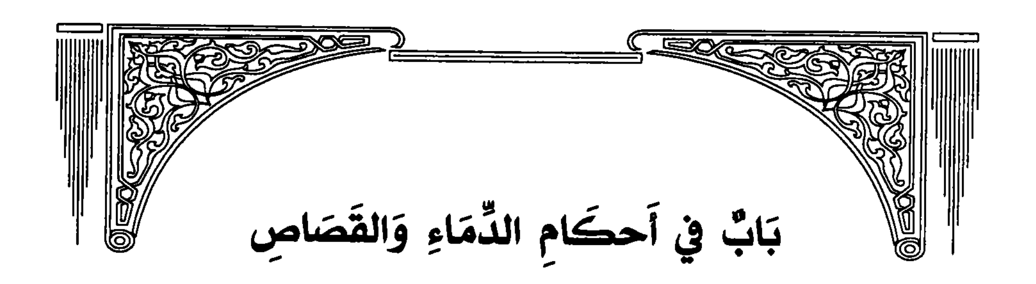
ـ قال: قال مالك: شهادة الرجل تجوز لأخيه إذا كان عدلاً ولمولاه فالصديق الملاطف بهذه المنزلة.

61 ـ قلت لعبد الرحمٰن بن القاسم: أرأيت الأجير هل تجوز شهادته لمن استأجره؟

ـ قال: قال مالك: لا تجوز شهادة من هو في عيال الرجل للرجل.

62 ـ قال عبد الرحمٰن بن القاسم: لا تجوز شهادة الأجير لمن استأجره إلا أن يكون مبرزاً في العدالة وهو قول مالك، وإن كان الرجل في عياله فلا تجوز شهادته، وإن كان ليس في عياله جازت شهادته.

*** مجموع الأدلة الأصلية من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الفصل اثنان وستون (62) دليلاً.**



بَابٌ فِي أَحكَامِ الدِّمَاءِ وَالقِصَاصِ

1 ـ باب إن أتلف المكلف ـ وأن رق المسالم الذي لم يزدَن
2 ـ إسلاماً أو حريةً حين أحان لا غيلة معصوم عقد وأمان
3 ـ إلى الإصابة وموت فالقود وأدب القاتل مرتد أكيد
4 ـ سارق أو محصن زان دون مَا سلطاننا كذي دم دون صما
5 ـ وقول أبْرأتك أن قتلتني يلغي ولا دية للعافِي السني
6 ـ ما لم يبن ظهور قصدها فثم بالحلف اقتصّ إذا لم يدِ دمْ
7 ـ كالعفو عن عبد وقاتل الذي قتل الولي الأول خذي
8 ـ كقطع يد قاطع كذا ديهْ خطا فإن إرضى ولي الثاني فَلَهْ
9 ـ وقبل قتل من فقا أو جذَّ يَدْ ولو ولى من مسلم جَنى القود
10 ـ ويقتل الأدنى بالأعلىٰ كالذكر وكالصحيح بمريض وبمر
11 ـ والكل إن بالضرب قصداً أو بما أثقل أو بالخنق أو منع كما
12 ـ ولا قسامة إذا ما نفدا مقتل أو قد مات مغموراً كذا
13 ـ عداوة طرح سوى محسن عوم بالما كحفر إلّا دية تقوم
14 ـ كذاك ربْط الموذي بالطريق ـ إن أهلك مقصوداً وإلا فليدنْ
15 ـ والسم والإكراه أو ربط كصل والجمع إن شركا بمفرد قتل
16 ـ كالمتمالئين وليقتل معاً من قد تسبب مباشر سعى
17 ـ كمكره ومكره وأب أو معلم في أمر ذي صبي رووا
18 ـ واقتص من مكره إن قتلاً أمن فقط ووقت الضرب أو موت ضمن

(باب أحكام الدماء والقصاص وما يتعلق بذلك):

وقوله: (باب إن أتلف) ولم يقل: قتل لأن الإتلاف يشمل المباشرة والتسبب والقتل يتبادر منه خصوص المباشرة والمراد الأول، وفيه نظر فإن المتبادر من الإتلاف المباشرة أيضاً المكلف ـ بضم الميم وفتح الكاف واللام مثقلة؛ أي الملزم بما فيه كلفة وهو البالغ العاقل فلا يقتص من صبي ولا مجنون، وعمدهما كخطئهما لقوله ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاثة: النائم حتى يستيقظ، والغلام حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق**» [رواه أبو داود وغيره بروايات متعددة]، والمرفوع إنما هو الوجوب الذي هو من خطاب التكليف، وأما الضمان فهو من خطاب الوضع الذي يتعلق بغير المكلف أيضاً وإن رق ـ بضم الراء وشد القاف ـ؛ أي كان رقيقاً قنا أو ذا شائبة فيقتل بمثله وبالحر إن شاء الولي، قال في الأصل: «إن أتلف مكلف وإن رق غير حربي ولا زائد حرية أو إسلام المسالم؛ أي غير الحربي بأن كان مسلماً أو ذمياً، فإن كان حربياً فلا يقتص منه، ولو أسلم بعد جنايته ولا زائد حرية. وهو معنى **قوله: (لم يزدن إسلاماً أو حرية)** بأن تساويا في الإسلام أو الكفر أو زاد المقتول، بالإسلام فيقتل الكافر بالمسلم ولو كان الكافر حراً، والمسلم رقيقاً فإن زاد القاتل على المقتول بالإسلام فلا يقتل المسلم بالكافر ولو كان حراً وقاتله المسلم رقيقاً.

(أو حرية) على المقتول بأن تساويا في الحرية أو الرقية، أو زاد المقتول على القاتل بالحرية فيقتل الرق بالحر ـ إن شاء الولي ـ فإن زاد القاتل على المقتول بالحرية فلا يقتل الحر بالرق، **وقوله: (حين أحان)**؛ أي حين القتل، فإن قتل رقيق رقيقاً أو كافر ذمي مثله ثم تحرر القاتل أو أسلم فإنه يقتص منه لأنه غير زائد حين القتل، ولا يقتص من القاتل الزائد حين القتل بحرية أو إسلام إلا لغيلة بكسر الغين؛ أي أخذ مال فيقتل الحر بالعبد، والمسلم بالكافر لكن ليس قصاصاً بل لدفع الفساد كقتل المحارب لأنه في معناه، ولذا قال الإمام مالك رضي الله عنه: لا عفو فيه، ولو قطع يداً أو رجلاً فحكمه حكم المحارب، ولو صالح ولي الدم بالدية رد صلحه، وحكمه للإمام والغيلة في الإطراف كالغيلة في النفس فلا قصاص فيها، والحكم للإمام إلا أن يتوب قبل القدرة عليه ففيه القصاص.

(معصوم عقد) مفعول أتلف؛ أي محرماً قتله وهو الركن الثاني فلا

يقتص ممن قتل غير معصوم كحربي ومرتد وقاطع طريق وزان محصن، **قوله: (عقد وامان)**؛ أي إيمان وأمان بأيمان بما يجب لله تعالىٰ وما يستحيل عليه وما يجوز في حقه تعالى، وبمثل ذلك لرسله عليهم الصلاة والسلام والتزام دعائم الإسلام، وأمان؛ أي تأمين من السلطان وغيره من المسلمين والدخول في حماية الإسلام.

وقوله: (إلى الإصابة وموت)؛ أي ويشترط دوام عصمته من الجرح للإصابة للجرح فإن جرح أو رمى حر مسلم مثله أو ارتد المجروح أو المرمى قبل تلفه أو إصابته فلا يقتص من جارحه أو راميه لعدم استمرار عصمته أو موت أو بقي على عصمته إلى التلف بالموت، **وقوله: (فالقود)**؛ أي القصاص عيناً متعيناً للولي إن شاء أخذ حقه وعفوه أولى وأكمل، وروى أشهب تخييرَه بين القود والعفو، على الدية، واختاره اللخمي وجماعة من المتأخرين لما في الصحيحين من قوله ﷺ: «**من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يؤدي، وإما أن يقاد**» وعلى قول أشهب إن اختار الولي الدية فإن القاتل يجبر عليها إن كان ملياً.

وقوله: (وادب القاتل مرتد اكيد سارق او محصن....) إلخ البيتين قال في الأصل: «وأدب كمرتد وزان أحصن ويد سارق»؛ أي ويؤدب من قتل شخصاً مرتداً، قال سحنون: «لا قصاص ولا دية على قاتله إلا الأدب في افتياته على الإمام»، واقتصر عليه ابن شاس في أول الجراح، وتبعه ابن الحاجب، واقتصر المصنف في الديات على الدية كالمجوس، لأنه قول ابن القاسم، وأما هنا فسكت لكونه الغالب من المصنف النسج على منوال ابن شاس وابن الحاجب فلك أن تقرره بِمَا اقتصر عليه ابن شاس وتبعه ابن الحاجب، كقاتل زان أحصن بغير إذن الإمام فلا يقتص منه لأنه غير معصوم ويؤدَّب قاتله لتعديه على الإمام، ومفهوم أحصن أن القاتل الزاني. البكر يقتل به وهو كذلك لأنه معصوم وكقاطع يد شخص سارق بغير إذن الإمام فلا يقتص منه ويؤدب لذلك.

وقوله: (وقول ابرأتك) قال في الأصل: «ولو قال: إن قتلتني أبرأتك فقتله فإنه يقتل به لعفوه عن شيء لم يجب له، وإنما يجب لأوليائه». **وقوله: (ولا دية للعافي السني ما لم يبن ظهور قصدها فثم بالحلف اقتص إذا لم يد دم)**

قال في الأصل: «ولا دية لعاف مطلق إلا أن تظهر إرادتها فيحلف ويبقى على حقه إن امتنع كعفوه عن العبد». وإن قتل مكلف معصوماً فعفى عنه ولي المقتول وأطلق في عفوه فلا دية لولي عاف عن قاتل وليه عمداً عدواناً مطلق ـ بكسر اللام ـ عن تقييده بالدية إلا أن تظهر من حال الولي إرادتها؛ أي الدية حين العفو بقرينة دالة على إرادتها فيحلف الوالي بالله الذي لا إله إلا هو ما عفى إلا لإرادة أخذها من القاتل ويبقى الولي على حقه من القصاص ـ وهذا معنى **قوله: (يقتص إذا لم يد دم)**؛ أي إن امتنع القاتل من إعطاء الدية كالعفو عن عبد الذي ترتب عليه القصاص بقتله عبداً أو حراً عفواً مطلقاً، وقال: إنما عفوت عنه لأخذه أو أخذ قيمته أو قيمة المقتول أو دية الحر فلا شيء له إلا أن تظهر إرادة ذلك فيحلف الولي، ويبقى على حقه ويخير سيد العبد القاتل بين إسلامه وفدائه.

وقوله: (وقاتل الذي قتل الولي الأول خذي كقطع يد قاطع كذا دية...) إلخ البيت قال في الأصل: «واستحق ولي دم من قتل القاتل أو قطع يد القاطع كدية خطأ فإن أرضاه ولي الثاني فله»؛ أي وإن قتل شخص شخصاً عمداً عدواناً وقتل القاتل شخصاً غير المستحق عمداً عدواناً أيضاً استحق ولي المقتول الأول دم من قتل القاتل الأول لأن ولي المقتول الأول استحق دم قاتله فهو مستحق ما يترتب عليه من قصاص أو دية، قال ابن الحاجب: من عليه القصاص معصوم من غير مستحقه فإن قتله غيره عمداً عدواناً فدمه لأولياء الأول على المشهور أو قطع شخص يد شخص عمداً عدواناً فقطع شخص غير المقطوع يده يد القاطع عمداً عدواناً أيضاً استحق المقطوع الأول قطع يد من قطع يد القاطع على المشهور، كدية قتل أو قطع خطأ للقاتل الأول أو للقاطع الأول فيستحقها ولي المقتول الأول أو المقطوع الأول فإن أرضاه ولي الثاني؛ أي أرضى ولي المقتول الأول ولي المقتول الثاني بمال أو شفاعة فله؛ أي للثاني دم القاتل الثاني فإن شاء اقتص منه وإن شاء عفا عنه.

وقوله: (وقبل قتل من فقا أو جذ يد) قال في الأصل: «وإن فقأت عين القاتل أو قطعت يده ولو من الولي بعد إن أسلم له فله القود؛ أي وإن فقأت؛ أي قلعت عين الشخص القاتل عمداً وعدواناً أو قطعت يده؛ أي القاتل عمداً

أو عدواناً إن كان الفقء من غير الولي بل ولو كان من الولي لأنه إنما استحق دمه، وأما أعضاؤه فهي معصومة بالنسبة له فإن جنا عليه فيها فله القود منه ولو جنا عليه الولي بعد أن أسلم القاتل له ليقتله بعد حكم القاضي بقتله قصاصاً فله؛ أي القاتل الذي فقأت عينه أو قطعت يده قبل إسلامه أو بعده القود ممن جنى عليه سواء كان الولي أو غيره وللولي قتله بعد اقتصاصه منه.

قوله: (ويقتل الأدنى بالأعلى كالذكر وكالصحيح بمريض وبمر)؛ أي ويقتل الشخص الأدنى؛ أي الدني برقية أو كفر بسبب قتل الأعلىٰ؛ أي العلي بحرية أو إسلام كحر كتابي بسبب قتل عبد مسلم فشرف الإسلام أعظم من شرف الحرية فالحر الكتابي دنيء بالنسبة للرقيق المسلم فلا يقتل الرقيق المسلم بالحر الكتابي.

وقوله: (كالذكر) قال في الأصل: «وذكر وصحيح وضدهما»؛ أي أنثى ومريض فيقتل الذكر بالأنثى والصحيح بالمريض ولا ينظر لنقص الأعضاء ولا للعيوب ولا لصغر ولا لكبر، لأن القصاص في النفوس، قال الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ الآية، **وقوله: (وبمر)**؛ أي بامرأة حذف الألف والتاء لأجل القافية، **وقوله: (والكل إن بالضرب قصداً أو بما أثقل)** قال في الأصل: إن قصد ضرباً وإن بقضيب كخنق ومنع طعام ومثقل ولا قسامة إن أنفذ مقتله بشيء أو مات مغموراً.

- ثم شرع في الكلام على الركن الثالث وهي الجناية، فقال: والكل إن بالضرب قصداً؛ أي إن قصدَ ضرباً للمقتول الذي لا يجوز له ضربه على وجه الغضب إما إن قصد ضرب من يجوز له ضربه كحربي فتبين مسلماً فهو من الخطا فيه الدية، وقد قتل الصحابة مسلماً يظنونه حربياً فوداه ﷺ ولم يهددهم، وإن بقضيب قصده على وجه اللعب فقيل: إنه خطأ وهو مذهب ابن القاسم، وروايته عن مالك في المدونة وقيل: عمد يقتص منه، وشبه في إيجاب القصاص فقال: كخنق المعصوم حتى مات فعلى خانقه القصاص وكمنع طعام أو شراب عن معصوم حتى مات فعلى مانعه القصاص وضرب بشيء مثقل؛ أي راضّ البدن بلا جرح كحجر وخشبة ومات المضروب فيقتص من ضاربه، فلا يشترط كون المضروب به له حد يجرح ولا قسامة في شيء

من ذلك إن أنفذ الضرب مقتله بشيء بأن قطع ودجه أو نثر دماغه، أو قطع نخاعه أو لم ينفذ مقتله ومات مغموراً لا يعي شيئاً لا يأكل ولا يشرب ولا يتكلم ولم يفق من غمرته حتى مات وشبه في إيجاب القصاص بلا قسامة: فقال كطرح شخص غير محسن للعوم في نحو بحر عداوة فمات، فعلى طارحه القصاص بلا قسامة وإلا؛ أي وإن لم يكن الطرح لغير مُحْسنه عداوة بأن كان لمحسنِهِ لعبا فلا يقتص من طارحه، وإذا لم يقتل ففيه دية بلا قسامة، وشبه في إيجاب القصاص بلا قسامة.

فقال: **(كحفر)** بئر لقصد إهلاك شخص معين فهلك، فعلى حافرها القصاص لتسببه في إهلاكه إن حفرها في الطريق، وإن حفرها ببيته وإن لم يقصد إهلاك معين فلا يقتل وتلزمه الدية ففي الحر ديته، وفي العبد قيمته، وإن لم يقصد ضررَ أحد وحفرها في ملكه لحاجته فهلك فيها إنسان أو حيوان، فلا شيء عليه أو كوضع شيء مزلق كقشر بطيخ مريداً إزلاق من يمر به من إنسان أو غيره فيضمن ما يتلف به أو ربط دابة تعض أو ترفس من يمر بطريق فيضمن ما يهلك بها أو اتخاذ كلب غقور ببيته لا هلاك سارق ونحوه فيهلك فالقود إن تقدم؛ أي سبق لصاحبه فيه إنذار فيضمن ما هلك فإن لم يتقدم له إنذار فلا يضمنه ومحل ضمانه في هذه المسائل كلها إذا قصد فاعلها الضرر لمعين وهلك المقصود فالقود، وإلا؛ أي وإن لم يهلك المقصود وهلك غيره فالدية للهالك على الفاعل ولا حاجة لذكر قيد تقدم الإنذار، لأن الكلام حيث قصد الضرر وهلك المقصود وهذا لا قيد فيه، وإنما القيد حيث اتخذه لما يجوز له اتخاذه فيه كحراسة زرع أو ضرع ففيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إذا اتخذه حيث يجوز له فلا يضمن فلا يضمن ما أصاب حتى يتقدم حتى يتقدم فيه إليه وإن اخذه بموضع لا يجوز له اتخاذه كالدار وشبهها، وقد علم أنه عقور ضمن ما أصاب.

(كمكره ومكره وأب أو معلم في امر ذي صبي رووا...)البيتين إلخ قال في الأصل: «ويقتل الجمع بواحد والمتمالئون وإن بسوط سوط، والمتسبب مع المباشر كمكره ومكره وكأب أو معلم أمر ولداً صغيراً وسيد أمر عبداً مطلقاً فإن لم يخف المأمور اقتص منه فقط»؛ أي ويقتل الجمع بواحد غير المتمالئين بدليل ما بعده إذا مات المضروب في مكانه أو نفذ مقتله أو غمر إلى موته وإلا

فللأوليائه القسامة على واحد معين من الجماعة وقتله وحده، ويعاقب باقيهم وإن تفاوتت الضربات وعلم صاحب الضربة القاتلة اقتص منه وعوقب الباقي، ويقتل الجماعة المتمالئون؛ أي المتوافقون على قتل شخص إن تمالؤا بضربه بنحو سيوف بل وإن بسوط من أحدهم، وسوط من آخر وهكذا حتى مات فيقتلون به لما في الموطأ عن عمر رضي الله تعالى عنه لو تمالأ أهل صنعاء على قتل صبي لقتلتهم به، ويقتل المتسبب في القتل مع المباشر له كحافر بئر لا هلاك شخص معين وموقع له فيها فيقتلان به كمكره ـ بالكسر ـ على القتل، ومكره ـ بالفتح فيقتلان معاً الأول لتسببه والثاني لمباشرته ما لم يكن المكره أبا المقتول فيقتل مكرهه وحده ابن الحاجب يقتل مكره الأب دونه وكأب أو معلم أمر الأب أو المعلم ولداً صغيراً يقتل معصوم أو سيداً أمر عبداً مطلقاً عن تقييده بالصغر فقتل الصغير أو العبد من أمر بقتله فيقتل الأمر في المسائل الثلاثة لتسببه في قتله وعلى عاقلة الصغير نصف دية مقتوله، ومفهوم صغيراً أنه إن أمر بالقتل كبيراً فقتل قتل الكبير وحده وعوقب أمره، وقتل العبد مع سيده عند ابن القاسم فإن لم يخف المأمور بقتل المعصوم ظلماً من الأمر اقتص منه؛ أي المأمور وحده.

19 ـ والجرح كالنفس بفعله وفا	وعِلٍ ومفعول ومصدر وفا
20 ـ واقتض من موضحة أوضحة	عظماً بهامة وإن كابرة
21 ـ كَسَابِقَاتها من الدامية	مرشحة الجلد ومن حارصة
22 ـ شقت وسمحاق له تكشط ثم	باضعه شقت وراءه اللحم
23 ـ وما بلحم بالتعدد سرت	كذاك ملطاة لعظم قربت
24 ـ كضربة السوط جراحة الجسد	بالقيس إن محلها يتحد
25 ـ كالزيد عمداً من طبيب ـ إلا	فاعقل كمن صح يداً بشلَّا
26 ـ كالعكس أو لسان أبكم وعين	أعمى وما بعد الموضحة من
27 ـ منقلة العظم وآمة الدماغ	دامغة تغري الخريطة بلاغ
28 ـ كذا بغير ذا علا به الخطر	كرض الأنثيين أو عظم الصدر

29 ـ وإن فقأ السالم عين أعور يقتص أو جميع دية يرى

30 ـ والسن بعد القلع أن تنبت يقد في العمد والخطا به الدية قد

31 ـ والحق للعاصب كالولا خلا جداً وأخوة فسيان ـ أولاً

32 ـ وللنساء إن ورثنه ولم يساوي عاصب وإلا الكل ثم

33 ـ والجرح للبرء يؤخر فع كحامل ومرضع لمرضع

34 ـ ورجل كالباقي إن عفا سقط ومن بنات بنت الحاكم حط

35 ـ وبالذي قتل يقتل ولو ناراً سوى الخمر اللواط السحر أو

36 ـ ما طال فليغرقن وليخنقن وحجّرن واضرب عصى للموت عن

37 ـ وطرف في النفس في العمد فقد مندرج كذا الأصابع بيد

قوله: (والجرح كالنفس) قال في الأصل: «والجرح كالنفس في الفعل والفاعل والمفعول إلا ناقصاً جرح كاملاً؛ أي والجُرح ـ بضم الجيم ـ؛ أي الجنابة على ما دون النفس؛ أي القصاص به كالقصاص بقتل النفس في شرط الفعل وهو كونه عمداً عدواناً، وشرط الفاعل وهو كونه مكلفاً غير حربي ولا زائد حرية أو إسلام وشرط مفعول وهو كونه معصوماً من الرمي للإصابة، واستثني من قوله والفاعل فقال: إلا شخصاً ناقصاً برقية أو كُفْر جرح كاملاً بحرية أو إسلام فلا يقتص منه لأنه كالأشل والسليم ـ وهذا هو المشهور عن الإمام مالك ﷺ، وبه قال الفقهاء السبعة وعليه عمل أهل المدينة، وروى ابن القصار عن الإمام مالك ﷺ وجوب القصاص.

ـ وتضمنت الأبيات العشرة (10) من **قوله: (واقتص من موضحة)**. وهو البيت رقم (20) إلى (29) وهو **قوله: (وإن فقا السالم عين اعور)** قول الأصل: «واقتص من موضحة أوضحت عظم الرأس والجبهة والخدين وإن كابرة وسابقها من دامية وحارصة شقت الجلد وسمحاق كشطته وباضعة ـ شقت اللحم ومتلاحمة غاصت فيه بتعدد ولمطاة قربت للعظم كضربة السوط وجراح الجسد وإن منقلة بالمساحة إن اتحد المحل لطبيب زاد عمداً أو إلا فالعقل كيد شلاء عدمت النقع بصحيحة وبالعكس وعين أعمى ولسان أبكم وما بعد

الموضحة من منقلة طار فراش العظم من الدواء وآمَّة أفضت للدماغ ودامغة خرقت خريطته ولطمه، وشفرعين، وحاجب، ولحية وعمده كالخطأ إلا في الأدب وإلا أن يعظم الخطر في غيرها كعظم الصدر وفيها أخاف في رض الأنثيين أن يتلف؛ أي واقتص من موضحة وهي ما؛ أي جناية أوضحت؛ أي أظهرت عظم الرأس وعظم الجبهة وعظم الخدين إن اتسع ما أظهرته من العظم، بل وإن كان كمغرز رأس إبرة فحد الموضحة ما أفضى إلى العظم ولو بقدر إبرة وعظم الرأس محلها وموضحة الخد كالجبهة؛ أي كموضحتها في الدية، واقتص من سابقها؛ أي جراح سابقة على الموضحة في الوجود وهي ستة (6) ثلاثة (3) متعلقة بالجلد وثلاثة (3) متعلقة باللحم. وبينهما **بقوله**: **(من الدامية)** وهي التي تضعف الجلد حتى يرشح منه شيء كالدم من غير انشقاقه، وحارصة وهي التي شقت الجلد وأفضت إلى اللحم، وسِمحاق ـ بكسر السين المهملة ـ وهي: التي كشطته؛ أي أزالت الجلد عن اللحم، وباضعة: وهي التي شقت اللحم، ومتلاحمة: وهي التي غاصت فيه بتعدد؛ أي يميناً وشمالاً ولم تقرب للعظم فإن انتفى التعدد فباضعة ومِلطاة ـ بكسر الميم وسكون اللام ـ وهي التي قربت للعظم وبقي بينهما ستر رقيق.

ـ وشبه في القصاص فقال: **(كضربة مكلف السوط)** ففيها القصاص وقيل: كاللطمة في عدم القصاص ويقتص من جراح الجسد وإن كانت جراح الجسد منقلة البناني: صوابه وإن هاشمة. فقد قال الإمام مالك ﵁: الأمر المجتمع عليه عندنا أن المنقلة لا تكون إلا في الرأس والوجه، وقال ابن الحاجب في جراح الجسد من الهاشمة وغيرها: القود بشرط أن لا يعظم الخطر كعظم الصدر والعنق والصلب والفخذ ويكون القصاص في الجراح بالمساحة؛ أي القياس طولاً وعرضاً وعمقاً، وكون القصاص بالمساحة إن اتحد المحل فلو زادت المساحة على عضو الجاني لقصره فلا ينتقل لعضو آخر وإن كان عضو الجاني أكبر فلا يزاد على المساحة.

ـ وشبه في القصاص فقال: كطبيب زاد في القصاص من الجاني على المساحة عمداً فيقتص بقد مساحة الزيادة وإلا؛ أي وإن لم يتعمد الطبيب الزيادة بأن زاد خطأ، فالعقل؛ أي دية الزائد ـ في مال الطبيب إن لم تبلغ ثلث الدية للجاني أو المجني عليه وإن بلغته فعلى عاقلته.

ـ وشبه في عدم القصاص وترتب العقل فقال: كذي يد شلاء عدمت؛ أي فقدت النفع فلا يقتص منها بسبب قطع صاحبها ليد صحيحة من الشلل عمداً عدواناً، وحينئذٍ فيلزم القاطع عقل الصحيحة في ماله، وبالعكس؛ أي لا تقطع الصحيحة بالشلاء، وعلى القاطع الأرش في ماله باجتهاد الحاكم، ولا يقتص من عين أعمى بفقئه عيناً بصيرة عمداً عدواناً، وعليه دية البصيرة في ماله ولا من عين بصيرة بعين عمياء، وفيها الأرش بالاجتهاد في مال الجاني، ولا يقتص من لسان إنسان أبكم بقطع لسان ناطق عمداً عدواناً، وعلى الجاني دية الصحيح في ماله ولا من لسان ناطق بقطع لسان أبكم، وعلى الجاني أرش الأبكم بالاجتهاد، ولا يقتص مما؛ أي الجراحات التي بعد الموضحة وبينها بقوله: **(من منقلة)** وهي التي طار؛ أي زال فراش؛ أي رقيق العظم؛ أي يزيله الطبيب من الدواء؛ أي لأجل المداواة والتئام الجرح، ولا يقتص من آمة وهي التي أفضت؛ أي وصلت لأم الدماغ؛ أي الجلدة الساترة والمخّ ولا يقتص من دامغة وهي التي خرقت خريطته؛ أي المخ؛ أي الجلدة الرقيقة الساترة له وهي آخر جراح الرأس.

ـ وبالجملة لا قصاص في شيء مما يعظم خطره كائناً ما كان.

ـ وشبه في عدم القصاص فقال: كلطمة بيد على وجه فلا قصاص فيها، ولا يقتص من شفر عين أصل معناه حرف العين والمراد به هنا الشعر النابت به لعلاقة المحلية وفيه حكومة في مال الجاني ولا في شعر حاجب، وفيه أيضاً حكومة في مال الجاني ولا في شعر لحية وفيه الحكومة وعمده؛ أي المذكور من شعر العين وشعر الحاجب واللحية كالخطأ في إيجاب الحكومة لكن في العمد في مال الجاني وفي الخطأ على العاقلة إن بلغت الثلث، وإلا ففي مال الجاني إلا في إيجاب الأدب؛ أي التأديب باجتهاد الحاكم فيثبت في العمد لا في الخطا وإلا أن يعظم؛ أي يشتد الخطر؛ أي خوف الموت على الجاني بسبب القصاص منه في غيرها؛ أي الجراحات التي بعد الموضحة، ومثل لما يعظم فيه الخطر فقال: ككسر عظم الصدر والرقبة والظهر والفخذ فلا قصاص فيها، وفيها حكومة في مال الجاني وبقي على المصنف أن يعد في الجراح التي لا قصاص فيها الجائفة كما في المدونة وغيرها وإن رَض مكلف أنثيي

رجل؛ أي دقهما بنحو حجر عمداً عدواناً ولم يمت المجني عليه ففيها؛ أي المدونة أخاف إذا اقتص من الجاني في رض الأنثيين أن يتلف أيْ يموت الجاني فيلزم أخذ نفس بعضو ونص التهذيب في الأنثيين إذا أخرجهما أو رضهما الدية كاملة قيل فإن أخرجهما أو رضهما عمداً قال: قال الإمام مالك ﷺ: في إخراج الأنثيين القصاص. ولا أدري ما قال مالك في الرض إلا أني أخاف أن يكون رضهما متلفاً فإن كان متلفاً فلا قود فيهما، وكذلك كل متلف، أشهب: إن قطعتا أو جرحتا ففيهما القود ولا قود في رضهما لأنه متلف.

قوله: **(وإن فقا السالم عين أعور)**؛ أي وإن فقأ شخص سالم عيناه معاً من العمى أو سالم المماثلة للمجنى عليها عين أعور؛ أي من ذهب بصر إحدى عينيه فله؛ أي المجني عليه القود بفقأ نظير عينيه من الجاني أو أخذ الدية حال كونها كاملة من ماله؛ أي الجاني، لأن عين الأعور بمنزلة عينين، روى ابن القاسم وغيره في عين الأعور تُصاب عمداً من صحيح فالأعور مخير في القود وأخذ دية عينيه ألف (1000) دينار وإن فقأ أعور من سالم مماثلته فله القصاص أو دية ما ترك وغيرها فنصف دية فقط.

(والسن بعد القلع إن تنبت يقد في العمد....) إلخ البيت قال في الأصل: «وإن قلعت سن فنبتت فالقود، وفي الخطأ كالخطأ».

وقوله: **(فنبتت أو ثبتت مكانها اخرى فالقود)**؛ لأن المعتبر في القصاص يوم الجناية، ولأن المقصود منه إيلام الجاني لردعه وردع أمثاله، وفي قلع الخطأ وثبوتها بعده قبل أخذ عقلها فلا يسقط بثبوتها حُكْمُه فيؤخذ عقلها وهو نصف عشر الدية كدية الخطا في قلعها ولم تثبت.

وقوله: **(والحق للعاصب كالولاء خلا جد واخوة فسيان او لا)** قال في الأصل: «والاستيفاء للعاصب كالولاء إلا الجد والأخوة فسيان والاستيفاء؛ أي طلب القصاص من الجاني على النفس للعاصب للمقتول بنفسه نسباً إن وجد وإلا فعاصب الولاء إن وجد وإلا فللإمام وليس له العفو وإن تعدد العصبة، واختلفت درجاتهم فيرتبون هذا كترتبهم في الإرث بالولاء، وفي

تقديم ابن وابنه وإن سفل ثم الأب... إلخ إلا الجد الأقرب والإخوة الأشقا أو لأب فهما سيان أو مستويان في الاستيفاء.

قوله: (وللنساء إن ورثنه ولم يساو عاصب....) إلخ الاستيفاء للنساء إن ورثن المقتول وكن عصبة لو رجّلن فلا استيفاء لذوات الأرحام كالخالة ولا للأخت للأم ولم يساوهن عاصب بأن لم يوجد عاصب أو كان أنزل منهن كعم مع بنات فلا كلام للبنات مع الأبناء ولا للأخوات مع الأخ، ولا للأم مع الأب لمساواة العاصب، وإن كان الاستيفاء لنساء وعصبة نازلين عن النسا فلكل من النساء والعصبة القتل لقاتل وليهن ولا عفو عنه إلا باجتماعهم؛ أي النساء والعصبة.

وقوله: (والجرح للبرء يؤخر فع كحامل ومرضع لمرضع) قال في الأصل: «وأخر لبرد أواخر كلبرء كديته خطأ ولو كجائفة والحامل وإن بجرح مخيف»؛ أي وأخر القصاص مما دون النفس لزوال برد أو حر يخشى الموت من القصاص فيهما فيلزم قتل نفس فيما دونها.

وشبه في التأخير فقال: **(كلبرء من مرض خيف من القطع معه الموت كديته)**؛ أي الجرح حال كونه خطأ فإنها تؤخر لبرئه خوف سريانه للموت فيجب دية الجرح، ولو كان له دية مقدرة كجائفة وآمة، لأن مالكاً رضي الله تعالى عنه قال: لا يقاد من جرح العمد ولا يعقل في الخطأ إلا بعد البرء وتؤخر المرأة الحامل في القصاص منها إن قتلت مكافئاً لها لئلا تؤخذ نفسان في نفس، وإن كان القصاص منها بجرح مخيف منه الموت فتؤخر إلى أن تلد وتوجد مرضع وتأخيرها مشروط بظهور إماراته لا بمجرد دعواها الحمل فلا تؤخر.

(ورجل كالباقي إن عفا سقط...) إلخ قال في الأصل: «وسقط إن عفا رجل كالباقي والبنت أولى من الأخت في عفو وضده وإن عفت بنت من بنات نظر الحاكم»؛ أي وسقط القصاص إن عفا عن القاتل رجل ممن له الاستفاء كالباقي في الدرجة سواء كانوا بنين فقط أو بنيهم فقط أو إخوة فقط أو بنيهم فقط أو أعماماً فقط أو بنيهم فقط أو موالي وإن كان للمقتول بنت وأخت

شقيقة أو لأب فالبنت أولىٰ من الأخت في عفو عن القتل وفي ضده؛ أي العفو وهو القتل فلا يلزم من تساويهما في الميراث تساويهما في العفو وضده عند ابن القاسم، وقال أشهب: لا عفو إلا باتفاقهما عليه، ويفهم من كلام المصنف إن البنت إذا عفت فلا شيء من الدية للأخت وكذا العاصب النازل عنها، وهذا إن ثبت القتل ببينة أو إقرار وأما إن ثبت بقسامة فلا عفو إلا باجتماعهم عليه كما تقدم وإن قتل وله بنات أو أخوات فعفت بنت من بنات أو أخت من أخوات وطلب باقيهن القتل نظر الحاكم في الأصلح فما رآه أصلح أمضاه لأنه بمنزلة العاصب لإرثه ما بقي عن البنات أو الأخوات لبيت المال وجماعة المسلمين يقومون مقام الحاكم عند عدمه.

وقوله: **(وبالذي قتل يقتل ولو ناراً سوى الخمر اللواط السحر أو)** قال في الأصل: «وقتل بما قتل ولو ناراً إلا بخمر ولواط وسحر وما يطول وهل والسم أو يجتهد في قدره تأويلان فيغرق ويخنق ويحجر وضرب بالعصا للموت كذي عصوين ومكن مستحق من السيف مطلقاً واندرج طرف إن تعمده وإن لغيره لم يقصد مثله كالأصابع في اليد؛ أي وقتل القاتل بمثل ما؛ أي الشيء الذي قتل القاتل المقتول به إن لم يكن ناراً بل ولو كان ناراً فيقتل بها على المشهور لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ واستثنى مما قتل به، فقال: إلا قتله بإكراهه على شرب الخمر حتى مات فلا يقتل بمثل ذلك وإلا قتله باللواط فلا يقتل بجعل نحو خشبة في دبره وإلا قتله بسحر فلا يجبر القاتل على قتل نفسه بسحر وإلا قتله بما يطول؛ أي تطول معه الحياة ولا يُعجّل الموت كنخس بإبرة فلا يقتل بمثله بل يقتل بضرب عنقه بالسيف في الأربعة لتحريم الثلاثة الأول وتعذيب الرابع مع عدم تحقق المماثلة فيه لاختلاف أحوال الناس فيه فرب شخص يموت به سريعاً وآخر يطول، وهل وإلا قتله بالسم فلا يقتل به ويتعين القتل بالسيف أو يقتل به ويجتهد في قدره الذي يقتله لاختلاف الأمزجة في الجواب تأويلان ابن شاس: المماثلة في القصاص مرعية في قصاص النفس، الباجي: المشهور قتله بما قتل به من نار أو غيرها فيغرق القاتل بالتغريق ويخنق ويحجر؛ أي يضرب بالحجر القاتل به حتى يموت وضرب القاتل بالعصا للموت، وشبه في الضرب بالعصا إلى

الموت فقال: كذا عصوين مثنى عصا؛ أي من ضرب معصوماً عمداً عدواناً بعصوين فمات فيضرب بالعصا حتى يموت، ولا يشترط التساوي في عدد الضربات، قال ابن رشد: إنما يقتل بمثل ما قتل من ثبت قتله بذلك، وأما من يقتل بالقسامة فلا يقتل إلا بالسيف، ومكن مستحق للقتل من قتل القاتل بالسيف مطلقاً عن تقيده بكونه قتل به لأنه أخف من غيره غالباً، ولأنه الأصل في القصاص وإن جنى شخص علىٰ عضو شخص ثم قتله اندرج في قتل النفس طرف إن تعمده الجاني إن كان الطرف للمقتول بل وإن كان لغيره بأن قطع يد شخص عمداً وفقأ عين آخر عمداً وقتل آخر عمداً فيقتل فقط ولا يقطع شيء من أطرافه، ولا تفقأ عينه إن لم يقصد الجاني بجنايته على الطرف مثلة؛ أي تمثيلاً وتشويهاً فإن قصدها فلا يندرج الطرف في القتل فيقتص من الطرف. ثم يقتل كالأصابع التي قطعت عمداً فتندرج في قطع اليد فإن قطع الجاني أصابع شخص ثم قطع كفه فتقطع يد القاطع من كوعها، ويكفي قطعها في القصاص سواء كانت الأصابع، والكف لشخص واحد أو لشخصين فإن قطع أصابع شخص ويد آخر من الكوع ويد آخر من المرفق فيقطع له من المرفق فقط وتندرج فيه الأصابع والكفّ إن لم يقصد بقطع الأصابع أولاً التمثيل، فإن قصده قطعت أصابعه ثم كفه، ومفهوم إن تعمده أنه إن لم يتعمده، فلا يندرج فإن قطع يد شخص خطأ ثم قتله عمداً عدواناً فإنه يقتل به ودية اليد على عاقلته.

38 ـ ودية الخطا لباد خمس ... بنت مخاض ولد اللبون عن

39 ـ وحقة جذعة وربعت ... في العمد من أناث ما تقدمت

40 ـ وثلثٌ في الأب في عمدٍ لم ... يقتل به كجرحه فيعتني

41 ـ لأربعين خلفة والجذعاتْ ... منها ثلاثون كذاك الحقات

42 ـ وألف دينار على أهل الذهب ... وأهل فضة من الآلاف يب

43 ـ والنصف في الكتابي والمعاهد ... وثلث الخمس في المرتد

44 ـ وفي المجوسيّ وأنثى كل ... نصف وفي الرقيق قيمة تلي

45 ـ وفي الجنين عشر أمه وإن ... علقة أو من أمة عينا أو أن

46 ـ يعطي مساوي ذا رقيقاً والعلق   من سيد الأمة كالحرة حق

47 ـ إن كله زايل حية وإن   يحيى فدية أن أقسموا تعن

48 ـ والخلف في القصاص إن تعمده   يضرب ما كالبطن رأس أفسده

49 ـ ثم على فرائض ورثت   ....

قوله: **(ودية الخطا لباد خمس)** قال في الأصل: «ودية الخطأ على البادي مخمسة بنت مخاض وولد اللبون وحقة وجذعة وربعت في عمد بحذف ابن اللبون وثلثت في الأب ولو كان مجوسياً في عمد لم يقتل به»؛ أي ودية القتل الخطأ على عاقلة القاتل البادي؛ أي المنسوب للبادية لسكناها مخمسة؛ أي تؤخذ من خمسة أصناف من نوع الإبل إذا كانوا من أهل الإبل رفقاً بمؤديها عشرون بنت مخاض؛ أي مخض الجنين وتحرك في بطن أمها وأربعون وَلَدَا لبون؛ أي ولد أم ذات لبن عشرون ذكوراً وعشرون إناثاً، وعشرون حقة وعشرون جذعة هذا مذهب الإمام ﷺ وجميع أصحابه وربعت؛ أي أخذت من أربعة أصناف من الإبل في قتل عمد عفى عنه من جميع الأولياء أو بعضهم أو وقع الصلح على الدية مبهمة لأنها في العمد غير محدودة ولا معلومة حالة في مال الجاني وتربيعها بحذف ابن اللبون الذكر من المخمسة تؤخذ المائة من الأصناف الأربعة الباقية من كل صنف خمسة وعشرون وثلثت أخذت دية العمد من الثلاثة أصناف في قتل الأب ولده عمداً عدواناً إن كان مسلماً أو كتابياً، بل ولو كان مجوسياً في قتل عمد لم يقتل الأب به بأن لم يقصد قتله، ولم يفعل به ما هو صريح في القتل أو يقتل به، وعفى عنه على الدية كفعل قتادة المدلجي بابنه حذفه بسيف فأصاب ساقه فنزا جرحه فمات فقدم سراقة بن جعشم رئيس قبيلة قتادة على عمر بن الخطاب ﷺ فذكر ذلك له فقال: أعدد لي على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك فلما قدم عمر أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة ثم دعا بأم المقتول وأخيه فدفعها لهما، ثم قال عمر رضي الله تعالىٰ عنه: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **«لا يرث القاتل شيئاً ممن قتله»**. واحترز بقوله عمداً لم يقتل به عن خطأ، والعمد الذي يقتل به ففي الأول الدية على العاقلة مخمسة، وفي الثاني

القصاص وإنما خص عمر رضي الله تعالىٰ عنه سراقة لأنه سيد القوم وأمره بإحضار مائة وعشرين ليختار، **قوله**: **(كجرحه)**؛ أي الأب ولده عمداً فتغلظ عليه ديته بحسبه عما غلظت دية النفس. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك في هذا الموضوع:

ودية المسلم وهو حر | فمائة من الجمال قر
إن غلظت كالأب يقتل الولد | فالحكم في تثليثها شرعاً يعد
وهي ثلاثون من الحقّات | وهكذا يعطي من الجذعات
وأربعون قل من الخلفات | تعطي لمن ورثه بالذات
وفي سوى التغليظ قل مخمسه | مخاضة وابن اللبون لبونه
وحقه وجذعة من كل | عشرون عشرون كذا في النقل

- وإلى هذا أشار **بقوله**: **(وثلثت في الأب في عمد لم...)** إلخ البيتين.

(وألف دينار على أهل الذهب) قال في الأصل: «وعلى الشامي والمصري والمغربي ألف دينار وعلى العراقي اثنا عشر ألف درهم إلا في المثلثة فيزاد بنسبة ما بين الديتين»؛ أي إلا في الدية المثلثة على الأب في قتل ولده الذي لا يقتل به، فيزاد على الألف دينار لأهل الذهب، وعلى الأنثى عشر ألف درهم لأهل الورق، وفي نظمنا فتح الرحيم المالك قلت:

وألف دينار إذا ما أخرجت | من ذهب أو ورق قد قدرت
يب من الدرهم للدينار | من جمعها تحظى بذا المقدار
وصارت القيمة في هذا الزمن | بأوراق البنوك أيضاً والثمن
والقدر منها حسب الصرف الجديد | في وقت دفع واجب دون مزيد

(والنصف في الكتابي والمعاهد...) إلى **قوله**: **(في الرقيق قيمة تلي)**؛ أي ودية الكتابي الذمي المقتول خطأ الحر يهودياً أو نصرانياً، والكتابي المعاهد؛ أي الحربي المصالح على ترك القتال مدة نصف دية الحر وثلث الخمس؛ أي ثلث خمس الدية في المرتد عن دين الإسلام، **(وفي مجوس)** كذلك قال في أسهل المسالك:

ودية المرتد والمجوس | ثمانمائة درهم منجوس

ـ من الورق ـ بكسر الراء ـ؛ أي الفضة أو ستة وستون (66) ديناراً من الذهب أو ستة أبعرة وثلثا بعير من الإبل وأنثى كل من الحر المسلم والحر الكتابي والحر المجوس والمرتد نصف دية كل واحد منهم للأنثى، وفي الرقيق قيمة في مال قاتله إن كان حراً ورقبته إن كان رقيقاً، **(وفي الجنين عشر أمه وإن كان علقة)** دماً مجتمعاً إذا صب عليه ماء حارٌ لا يذوب أو من أمة خلافاً لابن وهب القائل في جنين الأمة ما نقصها لأنها... قال: فهي كسائر الحيوان أو أن يعطي مساوي ذا رقيقاً مشيراً إلى قول الأصل: «أو غرّة عبداً وليدة متساوية». قال في أسهل المسالك:

وفـي الـجـنـيـن غـرة ولـيـدة أو عُـشْـر قـيـمـة أمـه الـتـلـيـدة

(والعلق)؛ أي الجنين **(من سيد الأمة)** الحر المسلم كجنين الحرة في أن فيه عشر دية الحرة المسلمة إن كان السيد مسلماً أو غرّة عبد أو وليدة، ومفهوم من سيدها أنه لو كان من زوج لكان فيه عشر قيمة أمه لا غير لأنه رقيق لسيد أمة قوله: **(إن كله زايل حية وإن يحيا فدية إن اقسموا تعن)**؛ أي إن زايلها؛ أي انفصل الجنين كله عن أمّه حال كونها حية فلو ماتت قبل خروجه أو بعد خروج بعضه وقبل خروج باقيه وأن يحيا فدية إن أقسموا تعن فإن خرج الجنين من أمه حياً حياة محققة بأن استهل صارخاً مثلاً ثم مات ففيه الدية إن أقسموا؛ أي أولياؤه إن موته من فعل الجاني إن تراخى موته عن خروجه بل ولو مات عاجلاً.

(والخلف في القصاص إن تعمده) قال في الأصل: «وإن تعمده بضرب بطن أو ظهر أو رأس **(ففي القصاص خلاف)**؛ أي وإن تعمده؛ أي تعمد الضارب الجنين بضرب بطن أو ظهر أو رأس لأمه فالقته حياً حياة محققة بأن استهل صارخاً ثم مات، ففي القصاص وعدمه خلاف؛ أي قولان مشهوران، قال البناني: يعني أن ما تقدم محله إذا كانت الجناية خطأ وأما إن تعمدها بضرب كظهر أو بطن فقال: لا قود فيه بل فيه دية في مال الجاني. اهـ ابن الحاجب وهو المشهور، وقال ابن القاسم: يجب القصاص بقسامة، وهو مذهب المدونة والمجموعة، والحق ابن شاس ضرب الرأس بالظهر.

(ثم على فرائض ورثت)؛ أي وورث المأخوذ من الجنين بين ورثته على

حسب الفرائض باتفاق مالك وابن القاسم وابن الماجشون وابن شهاب رضي الله تعالى عنهم: أنها تورث على فرائض الله تعالىٰ فلأمه الثلث ولأبيه الثلثان، وإن كان له إخوة فلأمه السدس والباقي لأبيه، وقال ربيعة: هي للأم خاصة إذ هي ثمن عضو منها.

49 - .... وفي الجراح حكومة بنسبة

50 - نقص الجنايات له معبداً فرضاً من القيمة بعد برء دا

51 - كذا أجنة البهائم ويأت في آمة جائفة ثلث الديات

52 - والموضحات نصف عشر والعشر والنصف في الهاشم والمنقل - قر

53 - إن كن في رأس كلَحْي أعلى ثم قيمة عبد كالديات ولتتم

54 - في العقل سمع صوت النطق البصر ذوق وفقد الوطء أو نسل كجر

55 - تجذيم أو تبريص أو تسويد أو فقد قيام أو جلوسه - رووا

56 - وفي الشوي وعين الأعور وكل زوجين والزوج فقط نصفاً يصل

57 - ومارن الأنف وحشفة وفي بعضهما الحساب من ذين يفي

58 - والأنثيين مطلقاً شفرى مره أن يبد عظمها وثدييها فره

59 - وحلمتيها أن يكون يبطل لبن واستأن في ذات الصبا كذا بسن

60 - والضعف خلقة بعين رجل أو سواهما مثل الصحيح - ورأوا

61 - في كاليد الشلا ومضطرب سن جدا حكومة وفي الإصبع عن

62 - عشر دية وكل أنمله ثلثه لا الإبهام تَحْوِي نصفه

63 - والإصبع القوي زائداً عشر أن ينفرد وكلما سن تجر

64 - خمساً وإن سودا تُقلع كاسوداد أو بهما أو صفرة إن كان عاد

65 - وباضطرابها كثيراً - وأن لمثغر تنبت فعقلها جنى

66 - كمنقل وموضح وجائقة وآمة وإن تعد على الصفة

67 - ورد عقلاً أن يعد بصر - أو قوة وطء نفع الألبان - رووا

68 - وساوت أنثى رجلاً إلى ثلث ديته ثم لمالها تحث

قوله: (وفي الجراح) أي ليست فيها دية مقدرة من الشارع إذا برئت على شين ونقص وإلا فلا شيء فيها حكومة؛ أي مال محكوم به يتوصل إلى معرفة قدره بنسبة نقصان ما نقصته قيمته معيباً بسبب الجناية لقيمته سليماً، فيقوم على فرض رقبته سالماً ومعيباً، وينسب ما نقصته قيمته معيباً بقيمته سليماً ويحكم بمثل تلك النسبة من الدية، وتكون الحكومة بعد بُرْئ ذا، أي: إذا برئ المجني عليه من الجرح ولا يستعجل بها قبل برئه لاحتمال سيلان الجرح إلى الموت فتجب الدية كاملة.

ـ وشبه في التقويم فقال: **(كذا اجنة البهائم ويات)** أن نزل الجنين ميتاً فتقوم أمه حاملاً به فرضاً ومسقطة له وعلى الجاني ما بين القيمتين، **وقوله: (ويات في آمة)** والآمة الجرح الذي وصل إلى أم الدماغ، والجائفة الجرح الذي أفضى إلى الجوف فلا قصاص فيه لأنه من المتالف ففي كل منهما ثلث الدية الكاملة للمجروح على عاقلة الجاني لا فرق فيما بين العمد والخطأ والموضحات نصف عشر والعشر والموضحة التي أظهرت العظم فديتها نصف عشر من دية المجني عليه، وفي عمدها القصاص أو العشر والنصف؛ أي عشر ونصفه في الهاشمة التي هشمت العظم ولو عمد أو المنقلة التي ينقل منها العظم للدواء.

ـ ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وثلث الدية في المأمومة	وهكذا الثلث في الجائفة
وفي المنقلة وهي الهاشمة	عشر ونصف عشر مسلمة

إذ قد قيل: إن الهاشمة هي نفسها المنقلة، **وقوله: (إن كن في رأس كلحى أعلى)** قال في الأصل: «إن كن برأس أو لحي أعلى». ولم يذكر محل الجائفة لوضوحه لأنها لا تكون إلا في البطن أو الظهر أو أحد الجنين، **قوله: (قيمة عبد كالديات)** للمجنى عليه الحر في أخذ دية الجرح منها، ففي جائفته وآمته ثلث قيمته، وفي موضحته نصف عشر قيمته وفي منقلته وهاشمته عشر ونصفه وما عدا الجراحات الأربعة فليس فيه إلا ما نقص من قيمة.

قوله: (في العقل سمع صوت النطق البصر ذوق وفقد الوطء أو نسل) أو

عجز **(تجذيم)** قال في الأصل: «والدية في العقل أو السمع أو البصر أو النطق أو الصوت أو الذوق أو قوة الجماع أو نسله أو تجذيمه أو تبريص أو تسويده أو قيامه وجلوسه أو الأذنين أو الشوى أو العينين أو عين الأعور للسنة بخلاف كل زوج فإن في أحدهما تصفه، وفي اليدين والرجلين ومارن لأنف، والحشفة، وفي بعضهما بحسابها منهما لا من أصله، وفي الأنثيين مطلقاً، وفي ذكر العينين قولان، وفي شفرى المرأة إن بدا العظم، وفي ثدييها أو حلمتيهما إن بطل اللبن واستؤني بالصغيرة والسن الصغير الذي لم يتغير للإياسِ كالقود وإلا انتظر سنة وسقطا إن عادت؛ أي والدية الكاملة في إزالة العقل كله من المجني عليه فإن زال بعضه فبقدر من الدية أو إذهاب السمع كله أو إتلاف البصر كله أو منع النطق كله ولو بقي في اللسان الذوق ومعونة المضغ أو الصوت أو الذوق.

قال اللخمي: في الذوق الدية قياساً على الشم، ابن عرفة هو على أصولهم ينبغي أن تكون فيه الدية ولم أعلم فيه نصًا لأصحابنا أو إبطال قوة الجماع إن أبطل إنعاظه، ففيه دية كاملة أو قطع نسله فيه دية كاملة، وإن لم يبطل إنعاظه وإن أمنى من ذكر أو أنثى أو تجذيمه فيه الدية كاملة، وكذا التبريص أو تسويده فيه الدية كاملة، للخمي: تجب الدية إذا أجذمه أو أبرصه أو سقاه ما سود جسمه أو تبريصه أو إبطال قيامه وجلوسه بأن صار مستلقياً أو إزالة الأذنين ففيه دية كاملة ولو بقي سمعهما، وقيل كمال الدية يتوقف على ذهاب سمعهما والقولان منصوصان في المدونة أو إزالة الشوى ـ بفتح الشين المعجمة ـ مقصوراً جمع شواة؛ أي جلد الرأس ففيه دية كاملة وفي إتلاف العينين معادية كاملة أو إتلاف عين الأعور دية كاملة عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه للسنة، فقد قضى بها فيها عمر وعثمان وعلي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم بخلاف كل زوج غير العينين، فإن في إتلاف أحدهما حال عدم الآخر نصف ما يجب له ففي يد الأقطع نصف الدية، وكذلك رجل الأعرج، والدية الكاملة في إتلاف اليدين بقطعهما من المنكب أو المرفق أو الكوع أو الأصابع أو بإزالة منفعتهما مع بقائهما وفي إتلاف الرجلين دية كاملة بقطعهما من الورك أو الركبة أو الكعب أو الأصابع أو بإزالة منفعتهما مع بقائهما

ومارن الأنف في قطع الحشفة؛ أي رأس الذكر دية كاملة كقطعه من أصله وفي قطع بعضهما؛ أي للمارن والحشفة بحسابهما؛ أي الدية منهما؛ أي المارن، والحشفة لا من أصله؛ أي المذكور من المارن والحشفة وهو الأنف والذكر؛ لأن بعض ما فيه الدية إنما ينسب إليه في إتلاف الأنثيين دية كاملة مطلقاً عن التقييد بسلّهما أو قطعهما أو رضهما وفي إحداهما نصف الدية وإن قطعتا مع الذكر فديتان، وفي إتلاف ذكر العينين وهو ما لا يتأتى به الجماع لصغره أو غلظه أو لعلة وهو المعترض والحصور قولان لزوم الدية، وقيل حكومة وهو في المعترض عن جميع النساء فإن كان معترضاً عن بعضهن ففيه الدية إنفاقاً، وفي إزالة شفرى مثنى شفر ـ بضم الشين المعجمة ـ فيهما، وهما اللحمان المحيطان بفرج المرأة ففيهما دية كاملة إن بدا أيْ ظهر العظم قضى بها عمر ﷺ وفي أحدهما نصف الدية فإن لم يبد ففيه حكومة وفي ثدييها؛ أي المرأة دية كاملة وفي حلمتيها؛ أي ثدي المرأة دية كاملة إن بطل اللبن وإن لا فحكومة وإن قطع حلمتي صغيرة وشك في إبطاله لبنها استؤني بالصغيرة فإن تبين إبطاله لبنها فالدية وأن لا فحكومة وإن قلع سن صغير غير مثغر استؤني بسن الصغير إذا لم يثغر؛ أي لم يسقط أسنانه التي نبتت له وهو رضيع بأخذ عقلها في العمد والخطأ للإياس من نباتها كالقود في العمد، ويوقف العقل بيد عدل فإن نبتت بهيئتها فلا عقل ولا قود فيها، وإن عادت أصغر أعطى أرش نقصها وإلا؛ أي وإن لم تنبت في الوقت الذي جرت العادة بنباتها فيه، ولم تمض سنة من يوم قلعها انتظر سنة؛ أي تمامها معتبرة من يوم القلع وسقطا؛ أي العقل في الخطأ والقود في العمد إن عادت سنة كهيئتها.

(في كاليد الشلاء)؛ أي وفي قطع اليد الشلاء حكومة، **(ومضطرب سن)**؛ أي وسن مضطربة جداً بحيث لا يرجى ثبوتها **(حكومة وفي الإصبع عن عشر دية)**؛ أي وفي إتلاف كل أصبع من يد أو رجل خطأ عشر من دية المجني عليه مسلماً كان أو كتابياً أو مجوسياً ذكراً أو أنثى، **(وكل انملة)** من كل أصبع **(ثلثه)**؛ أي العشر **(لا الإبهام تحوي نصفه)**؛ أي العشر إذ ليس فيه إلا أنملتان ـ قال في أسهل المسالك:

ودية الإبهام عشر أجمله كغيرها ووزعت في الأنملة

ـ ولقد قلت في نظما فتح الرحيم المالك:

وكـل أصـبـع فـعـشـر الـديـة   والـثـلـث ما ذكـر فـي الأنـمـلـة
أنـمـلـة الإبـهـام نـصـف عـشـر   وهـكـذا فـي كـل سـن عـبـر

(والأصبع القوي زايداً عشر) من دية المجنى عليه أن ينفرد بالإتلاف عن الأصابع الأصلية ومفهوم الشرط إنها إن قطعت مع الأصابع الأصلية فلا شيء فيها وهو كذلك وكلما سن تجر خمساً من الإبل **(وإن سود إن قلع كاسوداد أو بهما)** أو بحمرة **(أو صفرة إن كان عاد)**؛ أي عادة وعرفا كالسواد في إذهاب الجمال وإلا فعلى حساب ما نقص **(وباضطرابها)**؛ أي السن جداً بحيث لا يرجى ثبوتها، وإن قلعت السن ثم ردت وثبتت لشخص كبير؛ أي مثغر قبل أخذ عقلها أخذه؛ أي أخذ المجني عليه عقلها ولا يرده إن كان أخذه، **قوله: (كمنقل وموضح وجائفة وآمة)**؛ أي كالجراحات الأربع؛ أي المنقلة والموضحة والجائفة والآمة فقد اتفقوا على أخذ عقلها وإن عادت لهيئتها وكذا الهاشمة والدامغة وإن تعد على الصفة؛ أي وإن عادت هذه المذكورات على الصفة.

قوله: (ورد عقلاً) بالبناء للفاعل أو بالبناء للمفعول كما في الأصل ورد في عود البصر وقوة الجماع، ومنفعة اللبن وفي الأذن إن ثبتت تأويلان؛ أي وإن جنى عليه فذهب بصره وأخذ منه ديته ثم عاد له بصره رد المجني عليه الدية التي أخذها للجاني في عود البصر لأن عوده دليل على عدم ذهابه وأنه تعطل بعلة ذهبت إذ لو ذهب لا يعود وإن أبطل قوة جماعِهِ وأخذ منه ديتها ثم عادت رد المجنى عليه للجاني ما أخذه منه في عود قوة الجماع للمجني عليه، وإن ذهب لبن امرأة وأخذت منه ديته ثم عاد لها لبنها فإنها ترد الدية التي أخذتها من الجاني في عود منفعة اللبن إضافته للبيان، وفي أخذ عقل الأذن إن ثبتت في محلها بعد قلعها وردها إليه، وعدم لزومه للجاني وإن كان أخذه منه رده له تأويلان **(وساوت انثى رجلاً إلى ثلث ديته)**؛ أي وساوت المرأة مسلمة أو كتابية أو مجوسية الرجل من أهل ديتها، في دية جراحاتها لبلوغ ديتها لثلث ديته؛ أي الرجل، ثم لمالها تحت؛ أي لديتها وذلك أن دية موضحة المرأة ومنقلتها وأصابعها وأسنانها ونحوها مما يوجب أقل من ثلث دية الرجل فدية المرأة فيه مساوية لدية الرجل ففي موضحتها نصف عشر دية الرجل، وفي

منقلتها عشرها ونصفه وفي أصابعها عشر ديته فإن أوجب جرحها ثلث دية كالجائفة والأمة فإنها ترد لديتها فلها ثلث ديتها لا ثلث دية الرجل، قال في الرسالة: «وتعاقل المرأة الرجل إلى ثلث دية الرجل فإذا بلغتها رجعت إلى عقلها». قال شارحها النفراوي، وتعاقل المرأة؛ أي تساوي الرجل من أهل دينها، فتأخذ من أطرافها مثل ما يأخذ الرجل وتستمر مساوية له إلى أن تبلغ ثلث دية الرجل، والغاية خارجة كما هو الأصل في الغاية بإلى، فإذا بلغتها؛ أي دية الرجل أي ثلثها رجعت إلى عقلها فإذا قطع لها ثلاثة أصابع فلها ثلاثون (30) من الإبل كالرجل فإذا قطع لها بعد ذلك أنملة رجعت إلى عقلها، وكذا إذا قطع لها أربعة أصابع أو ثلاثة وأنملة فإنها تأخذ نصف ما يأخذه الرجل فلها في المنقلة والهاشمة، وفيما نقص من الأصابع عن الثلاث وأنملة كالرجل، وأما في قطع ثلاث وأنملة والجائفة أو الدامغة أو الأمة نصف ما للرجل، فيكون لها فيما ذكر ستة عشرة بعيراً وثلثا بعير، وقد قال ربيعة لابن المسيب: كم في ثلاث أصابع من المرأة؟ فقال: ثلاثون، فقلت: كم في أربع؟ فقال: عشرون. فقلت: حين عظم جرحها واشتدت بليتها نقص عقلها، فقال: أعراقي أنت؟ قلت: بل عالم مثبت أو جاهل متعلم، فقال: هي السنة يا ابن أخي. قال ابن شاس: وهو إجماع أهل المدينة والفقهاء السبعة.

69 ـ ودية الحر خطأ نجمت ... بلا اعترافه على العاقلة

70 ـ والجاني إن بلغ ثلث الجاني أو ... مجنى وإلا فعلى الجاني ـ رووا

71 ـ كعمد أو غلظت أو منه جذم ... مطلوب أو من المتالف فثم

72 ـ تحمله عاقلة وهي العصب ... ديوان أعطوا ثم بعد من قرب

73 ـ ثم على مسلم حر إن قتل ... وإن شريكاً أو صبي أو ما عقل

74 ـ مثله معصوماً خطأ عتق لرق ... كذي الظهار ثم شهراه نسق

75 ـ وفي جنين ورقيق عمد ... يندب ذلك وعمد عبد

76 ـ وأجلد بعمد مائة وأحبس سنه ... كالحلف مع لوث وغير نكله

77 ـ وسبب القسامة القتل لحر ... أسلم في محل لوث أو يقر

78 ـ بالغ حر مسلم أن فلان ... قتله ولو خطأ أو ذاك بان

79 ـ من زوجها أو من آبٍ إن ذبحا أو من سوى العدل على من أفلحا

80 ـ إن كان كالجرح به وأطلقا وبينوا لا خالفوه منطقا

81 ـ أو شاهداً كالجرح أو قول الجريح خطأ أو عمداً وبعده أتيح

82 ـ فيقسموا لموته مما لقى كذا بشاهد بذا وأطلق

82 ـ وقول مقتول بعمد أو أقر مع شاهد أو قاتل ذاك ذكر

84 ـ وفي خطأ فقط بشاهد وأن من شهدا يختلفا فأبطلن

85 ـ كالعدل قط إن عاين القتل أو أن تشحط منه بدمه يرنْ

86 ـ بالقرب من متهم عليه ثم أثر العدا كالسيف ملطوخاً بدم

87 ـ وأهدر دماً من زحفت لا دفعت كبين من تأولوا الجواز بت

88 ـ وهي خمسون يميناً بتا ولا على ورثة الذفتا

89 ـ وإن فريدا أو فريدة ـ ولا في العمد من عاصبين نزلا

90 ـ والبعض أن آب فأبطل لا عفا فالباقي من دية الحظ اقتفى

قوله: (ودية الحر خطأ نجمت) قال في الأصل: «ونجمت دية الحر الخطأ بلا اعتراف على العاقلة والجاني إن بلغ ثلث المجني عليه أو الجاني وما لم يبلغ فحال عليه كعمد ودية»؛ أي ونجمت؛ أي أجلت بالنجوم؛ أي الأهلة دية الحر المسلم أو الذمي أو المجوسي الذكر أو الأنثى في قتل الخطأ فلا تنجم قيمة الرق فهي حالة على قاتله وكذا دية العمد المصالح عليها إذا ثبت قتل الخطإ بلا اعتراف؛ أي إقرار من القاتل بأن ثبتت ببينة أو قسامة، ومفهومه إن ما ثبت باعتراف لا ينجم على العاقلة وهو كذلك؛ لاتهامه بالكذب لإغناء ورثة المقتول، فتنجم على العاقلة للجاني الحر، وعلى الجاني فحمل العاقلة الدية أمر قديم كان في الجاهلية فأقره النبي ﷺ وشرط التنجيم على العاقلة إن بلغ الواجب بجناية الخطأ ثلث دية المجني عليه أو ثلث دية الجاني كان الجاني أو المجني عليه من كان، وما؛ أي الواجب بالجناية الذي لم يبلغ ثلث دية الجاني ولا ثلث دية المجني عليه فحال عليه؛ أي الجاني وحده.

ـ وشبه في كون الدية على الجاني حالة فقال: كدية عمد عفى عن

الجاني عليها فهي عليه حالة **(او غلظت)**؛ أي وكدية غلظت على الجاني بتربيع أو تثليث فهي عليه حالة، **قوله: (او منه جذم مطلوب او من المتالف فثم تحمله عاقلة)**؛ أي وكدية عضو ساقط وهو المعبر عنه بجذم؛ أي قطع لعدم مثله في الجاني كقطعة يمنى ولا يمنى له فديتها عليه حالة وإن كان معدماً انتظر يسره واستثنى من العمد، فقال: **(او من المتالف فثم)**؛ أي وإلا جرحاً عمداً لا يقتص منه لخوف إتلاف كجائفة وكسر فخذ، فديته عليها؛ أي عاقلة الجاني **(وهي)**؛ أي العاقلة العصبة بنفسه قربوا أو بعدوا.

قوله: (ديوان أعطوا) الأولىٰ أن يقول: ديواناً، ويمكن الرفع إن كان المقصود ديوان يبدؤ به، قال في الأصل: «وبُدِئَ بالديوان إن أعطوا ثم بها الأقرب فالأقرب ثم الموالي الأعلون ثم الأسفلون ثم بيت المال إن كان الجاني مسلماً وإلا فالذمي ذَوُ ودينه» **قوله: (ثم على مسلم حر إن قتل...)** الأبيات الثلاثة؛ أي ويجب على القاتل الحر لا العبد المسلم لا الكافر إن كان بالغاً عاقلاً بل وإن كان صبياً أو مجنوناً؛ لأنه من خطاب الوضع، ولأنه عوض عن النفس كعوض المتسلف، أو كان القاتل شريكاً في القتل لصبي أو بالغ حر مسلم فيجب على كل كفارة تامة؛ لأنها لا تتبعض ولا يشترك فيها إذا قتل الحر المسلم شخصاً مثله في الحرية والإسلام فلا تجب في قتل كافر ولا عبد حال كونه معصوماً فلا تجب في قتل غير معصوم كزان محصن ومحارب خطأً فلا تجب على القاتل عمداً. **وقوله: (على القاتل الحر المسلم)** خبر مقدم **(عتق رقبة)** مبتدأ مؤخر، فالواجب عتق شخص رقيق مؤمن سليم من العيوب محرر لخصوص الكفارة وللعجز عنها؛ أي عدم القدرة على عتق الرقبة شهران يصومهما كرقبة وشهري الظهار في شرط إيمان الرقبة وسلامتها من العيوب وتحريرها له، وتتابع الشهرين في الصوم ونية الكفارة بهما لا تجب الكفارة على من قتل شخصاً حراً مسلماً صائلاً عمد عليه؛ لأنه ليس معصوماً، ولأن قتله عمد ولا كفارة على قاتل نفسه؛ لأنه غير خطأ، قال ابن عرفة: ولم أجده نصاً إلا للغزالي في وجيزه قال فيه: وفي وجوبها على قاتل نفسه وجهان.اهـ. وفيه أن قوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾. مخرج قاتل نفسه لامتناع تصور هذا الجزء من الكفارة فيه، وإذا

بطل الجزء بطل الكل كديته؛ أي قاتل نفسه فلا تجب عليه ولا على عاقلته، وندبت الكفارة في إلقاء جنين. ابن عرفة في المدونة: فيمن ضرب امرأة خطأ فألقت جنيناً ميتاً كفارة ـ قال مالك رضي الله تعالى عنه: إنما الكفارة في كتاب الله تعالىٰ في قتل الحر الخطأ، واستحسن الكفارة في الجنين، وندبت في قتل رقيق خطأ، ويغرم قيمته لمالكه، وندبت في قتل عبد وهل هذا تكرار أو يُجمل الأول على الخطأ، والثاني على العمد، وندبت في قتل عمد لا يقتل به لزيادة القاتل على المقتول بحرية وإسلام أو للعفو عنه، **قوله**: **(واجلد بعمد مائة واحبس سنة كالحلف مع لوث)** قال في الأصل: «وعليه مطلقاً جلد مائة وحبس سنة وإن بقتل مجوسي أو عبده أو نكول المدعى على ذي اللوث وحلفه». وعليه؛ أي على القاتل عمداً مطلقاً عن التقييد بذكورية أو حرية أو إسلام فلا فرق بين رجل وامرأة وحر ورقيق ومسلم وكافر جلد مائة كما قال: **(واجلد بعمد مائة واحبس سنة)** قال في أسهل المسالك:

وهي على الترتيب عتق فابتدى   فصوم شهرين ومئة فاجلد

قال شارحه: يعني أن من قتل إنساناً عمداً أو سقط عنه القصاص بوجه من الوجوه المتقدمة فإنه يجلد مائة جلدة، ويحبس عاماً مع استحباب الكفارة.

(كالحلف مع لوث)؛ أي لطخ القرينة الدالة على قتله كقول المقتول قتلني فلان وكرؤيته بقربه وبيده آلة قتلة، والمقتول يتشحط في دمه، **وقوله**: **(وغير نكله)**؛ أي وحلفه؛ أي ذي اللوث؛ أيمان القسامة إنه لم يقتله وبرأته من القتل بذلك فيجلد مائة ويحبس سنة نظراً للوث، **قوله**: **(وسبب القسامة القتل الحر...)** الأبيات الأربعة، وقد تضمنت قول الأصل: والقسامة سببها القتل الحر المسلم في محل اللوث كأن يقول بالغ حر مسلم قتلني فلان ولو خطأ أو مسخوطاً على ورع أو ولد على والده أنه ذبحه أو زوجة على زوجها إن كان جرح أو أطلق وبينوا لا خالفوا؛ أي والقسامة سببها التي لا تصح بدونه قتل الحر لا قتل الرق المسلم لا قتل الحر الكافر سواء قتله مسلم أو كافر في محل اللوث؛ أي التهمة، وهو ما ينشأ عنه غلبة ظن صدق المدعى فلا قسامة بمجرد الدعوى ومثل للّوث بخمسة أمثلة، فقال: كأن يقول بالغ لا صبي ولو مراهقاً حر لا رق لأنه ليس من أهل الشهادة كالصبي والكافر مسلم لا كافر

قتلني فلان عمداً، بل ولو قال خطأ على المشهور إن كان القاتل عدلاً بل ولو كان مسخوطاً؛ أي غير عدل وادعى قتله على شخص ورع، ولو كان أورع أهل زمانه أو يدعي ولد على والده أنه ذبحه أو بقر بطنه أو نحو ذلك فقال ابن القاسم، يقسم أولياء الولد ويقتلون والده فيه وأما لو قال: رماني بحديدة ونحوها مما لا يقتل الأب به أو قال: قتلني ولم يزد أو قتلني خطأ فالقسامة ودية الخطأ في الخطأ والمغلظة في دعوى العمد أو تدعي زوجة على زوجها أنه قتلها فالقسامة من أوليائها، ويقتلونه، وشرط القسامة فيما تقدم إن كان في المدعى جرح أو ضرب إذ ما إذا لم تكن بالمدعي أثر جرح أو ضرب فلا يقبل قوله إلا ببينة على ذلك. أو قال المقتول: قتلني فلان وأطلق قوله عن التقييد بعمد أو خطأ أو بينوا؛ أي أولياؤه كونه عمداً أو خطأ معتمدين على القرائن الدالة على أنه عمدٌ أو خطأ فيقسمون ويستحقون الدية على العاقلة في الخطأ والقول في العمد لا يقسمون إن خالفوا؛ أي إن خالف الأولياء المقتول بأن قال: خطأ وقالوا عمداً وعكسه، وقوله: أو شاهداً كالجرح أو قوله: الجريح أو وشهادة كشاهد واحد بإقرار المقتول، قال في الأصل: «أو بشاهد بذلك مطلقاً إن ثبت الموت أو بإقرار المقتول عمداً كإقراره مع شاهدٍ مطلقاً.

وشبه في اللوث الموجب للقسامة فقال: أو قول الجريح؛ أي المقتول أن فلاناً قتله عمداً أو خطأ **قوله: (فيقسموا لموته مما لقى)** خمسين يميناً لأن أيمان الدم لا تكون إلا خمسين والقاتل واحد منهم والدية عليهم في أموالهم بعد أيمانهم بلا قسامة؛ لأن البينة شهدت بالقتل وكان الغرم على جميعهم للقطع بكذب أحدهم وأكبر ما سبق أشار ناظم خليل بقوله:

مما به القتل أو العقل وجب	قسامة معروفة لها سبب
وهو قتل المسلم الحر بما	يستوجب اللوث به والتهما
كقول حر مسلم محتلم	قتلني فلان وهو ذو دم
ولو يقول خطأ أو كان	ذا سخط عن ورع قد دان
أو ادعاه ولد عن من ولد	بأنه ذبحه الموت قصد
أو زوجة عن زوجها ذاك ادعت	وقيل لا يقتل فيه ما ادعت
إن كان جرح وكذا إن أطلقا	وبينوا لا خالفوا ما نطقا

وبـعـدهـا رجـوعـهـم لا يـقـبـل ... لـقـولـه ومـنـه أيـضـاً يـبـطـل
ولا إذا مـا الـبـعـض عـمـداً أسـجـل ... والـبـعـض لا نـعـلـمـه ونـكـل
ذا بـخـلاف ذي الـخـطـأ فـإن لـه ... نـصـيـبه بعد اليمين استكمله
وفـيـهـمـا إن اسـتـووا واخـتـلـفـا ... مـن بـعـد إطـلاق فـكـل حـلـفـا
وديـة الـخـطـأ لـكـل وبـطـل ... نصيب ذي العمد إذا الغير نكل
وكـشـهـيـديـن بـجـرح مـسـجـلا ... أو ضـرب أو إقـرار مـن قـد قـتـلا
بـحـال عـمـد أو خـطـأ إن أثـرا ... ثـمـت بـعـد مـوتـه تـأخـرا
يـقـسـم مـن ولـيـه الـذي تـرك ... لمن حصول الجرح والضرب هلك
كـذا بـشـاهـد بـذاك مـطـلـقـا ... إن مـوتـه فـي كـلـهـا تـحـقـقـا
أو بـاعـتـراف الـعـمـد ممن قـتـلا ... كـأن يـقـر مـع شـهـيـد مـسـجـلا

قوله: (في خطا فقط وان من شهدا يختلفا فابطلن)؛ أي وإن اختلف شاهداه بطل بأن قال أحدهما: ذبحه، وقال الآخر: قتله بسيف، كالعدل فقط في معاينة القتل؛ أي وكشهادة العدل فقط لا غير العدل في معاينة القتل، فإنه لوث فيقسم الأولياء معه ويستحقون الدم على المشهور وهو مذهب المدونة **(او إن يتشحطا منه بدمه يرن بالقرب من منهم....)** إلخ البيت، قال في الأصل: «أو رآه يتشحط في دمه والمتهم قربهُ وعليه أثاره؛ أي أو رآه أو رأى العدل المقتول يتشحط؛ أي يتحرك في دمه، والمتهم قربه؛ أي المقتول، وعليه ـ أي المتهم ـ أثر العدا كالسيف وهو ملطخ بدم بيده».

وقوله: (واهدر دماً من زحفت لا دفعت كبين من تاولوا الجواز بت) قال في الأصل: «وإن تأولوا فهدر كزاحفة على دافعة»؛ أي وإن تأولوا؛ أي المقاتلين من المسلمين في قدومهم علىٰ القتال تأويلاً يقتضي جواز تقاتلهم بزعمهم فالقتلىٰ والجرحى هدر لا قصاص ولا دية كقتلى طائفة زاحفة؛ أي متعدية وماشية لقتال غيرها بغياً بلا تأويل على طائفة دافعة عن نفسها وحريمها فقتل الزاحفة هدر وقتلى الدافعة فيها القصاص، وهذا ما جاء في البيت بتقديم وتأخير عن عبارة الأصل، فعبارة الأصل تقدم فيها المتأولون عن الزاحفة والدافعة وفي النظم قدم الزاحفة، والمعنى واحد.

(وهي)؛ أي القسامة خمسون يميناً لا يزاد عليها، ولو كان الأولياء أكثر

من خمسين فيحلف خمسون منهم بالقرعة وإنما يحلفها بالغ عاقل وينتظر بلوغ الصبي، **قوله: (ولا)**؛ أي ولاء لقول الأصل متوالية لأنه أرهب وأوقع في النفس ـ ابن مرزوق: لم أقف على قيد التوالي لغير ابن شاس وابن الحاجب، **(على ورثة اللذ فتا)**؛ أي يحلفها في الخطأ من يرث المقتول وإن فريداً؛ أي واحد أو فريدة؛ أي امرأة، ابن الحاجب: يحلف الوارثون المكلفون في الخطأ واحداً كان أو جماعة ذكراً أو أنثى.

قوله: (ولا في العمد من عن عاصبين نزلا) قال في الأصل: «ولا يحلف في العمد أقل من رجلين عصبة»؛ أي ولا يحلف القسامة في دعوى قتل العمد أقل من رجلين عصبة للمقتول من نسب أو ولاء له أو لعاصبه، وفي الموطأ: «لا يقسم في قتل العمد من المدعيين إلا اثنان فصاعداً تردد الأيمان عليهم حتى يحلفا خمسين يميناً وإن أكذب بعض نفسه بأن قال: أنه كذب في دعواه بطل القود والدية لأنه كالشاهد بالظلم على غير بخلاف عفوه؛ أي بعض المستحقين على القود من القاتل عمداً بعد ثبوته بالبينة فيبطل القود، وحصة العافي من الدية فقط فالباقي من دية الحظ اقتفى، قال في الأصل: «فللباقي نصيبه من الدية وهو من لم يعف من المستحقين».

وبالله التوفيق

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

1 ـ قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿178﴾ وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿179﴾﴾ [البقرة: 178، 179].

2 ـ ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النساء: 92].

3 ـ عن ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وإني رسول الله إلا بإحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة»** [رواه الجماعة].

4 ـ وعن عائشة: لا يحل دم امرئ مسلم إلا من ثلاثة إلا من زنى بعدما أحصن أو كفر بعد ما أسلم أو قتل نفساً فقتل بها. [رواه أحمد والنسائي ومسلم بمعناه].

5 ـ وفي لفظ: لا يحل قتل مسلم إلا في إحدى ثلاث خصال: زان محصن فيرجم ورجل يقتل مسلماً متعمداً ورجل يخرج من الإسلام فيحارب الله ﷻ ورسوله فيقتل أو يصلب أو ينفى من الأرض. [رواه النسائي وهو حجة أنه لا يؤخذ مسلم بكافر].

6 ـ وعن رافع بن خديج أن محيصة بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا قبل خيبر فتفرقا في النخل، فقتل عبد الله فاتهموا اليهود فجاء أخوه عبد الرحمٰن وابنا عمه حويصة ومحيصة إلى النبي ﷺ فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه وهو أصغر منهم فقال ﷺ **«كبر الكبر»** أو قال: **ليبدأ الأكبر»** فتكلما في أمر صاحبهما فقال النبي ﷺ: **«يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته»** قالوا: أمر لم نشهده كيف نحلف؟ قال: **«فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم»** قالوا: يا رسول الله قوم كفار، فوداه رسول الله ﷺ من قبله. [رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي].

7 ـ وعن أبي ليلى قال: قال رسول الله ﷺ: **«من اغتبط مؤمناً بقتل فهو قود إلا أن يرضى أولياء المقتول فمن قام دونه فعليه لعنة الله وغضبه ولا يقبل منه صرف ولا عدل»** [رواه الشافعي].

8 ـ وعن شريح الخزاعي قال: قال رسول الله ﷺ: **«من أصيب بدم أو خبل الخبل الجرح فهو بالخيار بين إحدى ثلاث إما أن يقتص أو يأخذ العقل أو يعفو، فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه فإن فعل شيئاً من ذلك ثم عاد بعد فله النار خالداً فيها مخلداً»** [رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه].

9 ـ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: **«من قتل عمداً دفع إلى أولياء المقتول فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة وذلك عقل العمد، وما صالحوا عليه فهو لهم وذلك تشديد العقل»**.

10 ـ وعن علي أن رسول الله ﷺ قال: «**المؤمنون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم يسعى بذمتهم أدناهم إلا لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد بعهده**». [رواهما الشافعي].

11 ـ وعن وائل بن حجر قال: كنت مع النبي ﷺ إذْ جيء برجل في عنقه نسعة قال: فدعى ولي المقتول فقال: «**أتعفو؟**» قال: لا، قال: «**أفتأخذ الدية؟**» قال: لا، قال: «**أفتقتل؟**» قال: نعم قال: «**اذهب به**» ـ فلما ولى قال: «**أتعفو؟**» قال: لا، قال: «**أفتأخذ الدية؟**» قال: لا، قال: «**أفتقتل؟**» قال: نعم. قال: «**اذهب به**» فلما كان في الرابعة قال: «**أما أنك إن عفوت يبوء بإثمه وإثم صاحبه**» قال: فعفى عنه، قال: فأنا رأيته يجر نسعته.

12 ـ وعن أبي شريح الكعبي قال: قال رسول الله ﷺ: «**ألا إنكم معشر خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل وإني عاقله فمن قتل له بعد مقالتي هذه قتيل فأهله بين خيرتين أن يأخذوا العقل أو يقتلوا**» [رواهما أبو داود].

13 ـ وعن ابن عباس قال: كان في بني إسرائيل قصاص، ولم يكن فيهم الدية فقال الله لهذه الأمة: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ إلىٰ هذه الآية ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾. قال ابن عباس: فالعفو أن يقبل الدية في العمد؛ ﴿فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ أن يطلب بمعروف ويؤدي بإحسان. [رواه البخاري].

14 ـ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «**لا يقتل مؤمن بكافر، ومن قتل مؤمناً متعمداً دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية**» [رواه أبو داود وأحمد والترمذي].

15 ـ وعن وائل بن حجر قال: إني لقاعد مع النبي ﷺ إذ جاء رجل يقود آخر بنسعة فقال: يا رسول الله هذا قتل أخي، فقال رسول الله ﷺ: «**أقتلته؟**» قال: فقال: إنه لو لم يعرف أقمت البينة قال: نعم قتلته قال: كيف قتلته؟ قال: كنت أنا وهو نحتطب من شجرة فسبني فأغضبني فضربته بالفأس فقتلته، فقال له النبي ﷺ: «**هل لك من شيء تؤديه عن نفسك؟**» قال: مالي إلا كسائي وفأسي قال: «**فترى قومك يشترونك؟**» قال: أنا أهون على قومي من ذاك فرمى إليه نسعته وقال: «**دونك صاحبك**» قال: فانطلق به الرجل فلما

ولى قال رسول الله ﷺ: **«إن قتله فهو مثله»** فرجع، فقال: يا رسول الله بلغني أنك قلت: إن قتله فهو مثله، وأخذته بأمرك، فقال رسول الله ﷺ: **«أما تريد أن يبوء بإثمك وإثم صاحبك»**؟ فقال: يا نبي الله؛ لعله قال: بلى، قال: **«فإن ذلك كذلك»** فرمى بنسعته وخلى سبيله. [رواه مسلم والنسائي].

16 ـ وفي رواية: جاء رجل إلى النبي ﷺ بحبشي، فقال: إن هذا قتل أخي قال: **«كيف قتلته؟»** قال: ضربت رأسه بالفأس ولم أرد قتله، قال: **«هل لك مال تؤدّي ديته؟»** قال: لا. قال: **«أفرأيت إن أرسلتك تسأل الناس تجمع ديته؟»** قال: لا. قال: **«فمواليك يعطونك ديته»** قال: لا. قال للرجل: **«خذه»**. فخرج به ليقتله، فقال رسول الله ﷺ: **«أما إن قتله»** كان مثله فبلغ به الرجل حيث يسمع قوله، فقال: هو ذا فمر فيه ما شئت، فقال رسول الله ﷺ: **«أرسله يبوء بإثم صاحب وإثمه فيكون من أصحاب النار»**. [رواه أبو داود].

17 ـ وعن رافع بن خديج قال: أصبح رجل من الأنصار بخيبر مقتولاً فانطلق أولياؤه إلى النبي ﷺ فذكروا ذلك له، فقال: **«لكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم»** فقالوا: يا رسول الله لم يكن ثم أحد من المسلمين، وإنما هم يهود قد يجترئون على أعظم من هذا قال فاختاروا منهم خمسين فاستحلفوهم فوداه النبي ﷺ من عنده. [رواه أبو داود].

18 ـ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن ابن محيصة الأصغر أصبح قتيلاً على أبواب خيبر فقال رسول الله ﷺ؛ **«أقم شاهدين على من قتله أدفعه إليكم برمته»** فقال: يا رسول الله ومن أين أصيب شاهدين وإنما أصبح قتيلاً على أبوابهم؟ قال: **«فتحلف خمسين قسامة»** فقال: يا رسول الله كيف أحلف على ما لا أعلم فقال رسول الله ﷺ: **«فنستحلف منهم خمسين قسامة»**، فقال: يا رسول الله كيف نستحلفهم وهم اليهود؟ فقسم رسول الله ﷺ ديته عليهم وأعانهم بنصفها. [رواه النسائي].

19 ـ وعن أبي سلمة بن عبد الرحمٰن وسليمان بن يسار عن رجل من أصحاب النبي ﷺ من الأنصار أن النبي ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية. [رواه أحمد ومسلم والنسائي].

20 ـ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «**البينة على المدعي واليمين على من أنكر إلا في القسامة**» [رواه الطبراني].

21 ـ وعن أبي سلمة بن عبد الرحمٰن وسليمان بن يسار عن رجال من الأنصار أن النبي ﷺ قال لليهود: «**وبدأ بهم يحلف منكم خمسون رجلاً**» فأبوا فقال للأنصار: استحقوا، فقالوا: نحلف على الغيب يا رسول الله، فجعلها رسول الله ﷺ دية على يهود لأنه وجد بين أظهرهم. [رواه أبو داود].

22 ـ وعن أبي هريرة قال رسول الله ﷺ: «**ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً**». [رواه ابن ماجه].

23 ـ وعن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «**ادفعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير أن يخطئ في العقوبة**». [رواه الترمذي وذكر أنه قد روى موقوفاً وأن الوقف أصح].

24 ـ وعن علي مرفوعاً: «**ادرؤا الحدود بالشبهات**».

25 ـ وعن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال لاعن بين العجلاني وامرأته، فقال شداد بن الهاد: هي المرأة التي قال رسول الله ﷺ: «**لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمتها**»، قال: لا، تلك امرأة قد أعلنت في الإسلام. [متفق عليه].

26 ـ وعنه قال: قال عمر بن الخطاب كان فيما نزل آية الرجم فقرأناها وعقلناها ووعيناها ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده فأخشى أن طال بالناس زمان أن يقول قائل: والله ما نجد الرجم في كتاب الله تعالىٰ فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى والرجم في كتاب الله تعالى حق على من زنى إذا أحصن من الرجال، والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف. [رواه الجماعة إلا النسائي].

27 ـ وعن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حرم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً وكان كتابه أن من اغتبط مؤمناً قتلا عن بينة فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول وأن في النفس الدية مائة من

الإبل، وأن في الأنف إذا أوعب جدعهُ الدية، وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية وفي الذكر الدية وفي الصلب الدية وفي العينين الدية وفي الرجل الواحدة نصف الدية وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية وفي المنقلة خمسة عشر من الإبل وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشرة من الإبل وفي السن خمس من الإبل وفي الموضحة خمس من الإبل وأن الرجل يقتل بالمرأة وعلى أهل الذهب ألف دينار. [رواه النسائي].

28 ـ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «**في الأسنان خمس من الإبل**» [رواه النسائي].

29 ـ وعنه عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «**في المواضح خمس خمس**» [رواه الترمذي].

30 ـ وعنه أن رسول الله ﷺ قضى في الأنف إذا جدع كله الدية كاملة وإذا جدعت أرنبته فنصف الدية وفي اليد نصف الدية وفي الرجل نصف الدية، وقضى أن يعقل عن المرأة عصبتها من كانوا ولا يرثون منها إلا ما فضل عن ورثتها، وإن قتلت فعقلها بين ورثتها وهم يقتلون قاتلها وقضى إن عقل أهل الكتاب نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى.

31 ـ وعنه عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «**في المأمومة ثلث العقل ثلاث وثلاثون من الإبل أو قيمتها من الذهب والورق أو البقر أو الشاة والجائفة ثلث العقل والمنقلة خمس عشرة من الإبل والموضحة خمس من الإبل والأسنان خمس من الإبل**» [رواهما أحمد والنسائي وأبو داود].

32 ـ وعن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «**الأصابع سواء والأسنان سواء والثنية والضرس سواء فهذه وهذه سواء**» [رواه أبو داود].

33 ـ وعن عطاء بن أبي رباح أن رسول الله ﷺ قضى في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاء ألفي شاة وعلى أهل الحلل مائتي حلة وعلى أهل القمح شيء لم يحفظه محمد. [رواه أبو داود].

34 ـ وعن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه جعل الدية اثني عشر ألفاً. [رواه الترمذي].

35 ـ وعن أبي هريرة أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها فقضى رسول الله ﷺ لها بغرة عبد أو وليدة. [رواه البخاري ومسلم].

36 ـ وعن جابر بن عبد الله قال: كتب النبي ﷺ على كل بطن عقولة ثم إنه كتب لا يحل أن يتوالىٰ وقال: روح يتولى مولى رجل مسلم بغير أذنه. [رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه].

37 ـ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «**من قتل مؤمناً متعمداً دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا وإن شاء وأخذوا الدية، وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة، وما صالحوا عليهم فهو لهم وذلك لتشديد العقل**» [رواه الترمذي وأبو داود].

38 ـ وعن عبد الله عن النبي ﷺ قال: «**في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بني مخاض ذكوراً**» [رواه أصحاب السنن].

39 ـ وعن ابن عباس أن رجلاً من بني عدي قتل فجعل النبي ﷺ في ديته اثني عشر ألفاً، أي من الدراهم. [رواه أصحاب السنن].

40 ـ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم ودية أهل الكتاب يومئذٍ النصف من دية المسلمين، فكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر فقام خطيباً فقال: ألا إن الإبل قد غلت ففرضها على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاء ألفي شاة وعلى أهل الحلل مائتي حلة وترك دية أهل الذمة لم يرفعهما. [رواه أبو داود والنسائي مرفوعاً في البقر والشاء].

41 ـ وعنه عن النبي ﷺ قال: «**عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه وبه قضى عمر**» [رواه أبو داود وأحمد].

42 ـ وقال عبد الله في شبه العمد خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض.

43 ـ وقال علي في شبه العمد: ما كان بالسوط والعصى مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها. [رواه أبو داود والنسائي].

44 ـ وعنه عن النبي ﷺ قال: **«من تطيَّبَ ولا يعلم منه طب فهو ضامن»** [رواه أبو داود والنسائي والحاكم وصححه].

45 ـ وعنه عن النبي ﷺ قال: **«عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديته»** [رواه النسائي والدارقطني وصححه ابن خزيمة].

46 ـ وللبيهقي: **«دية المرأة نصف دية الرجل»**.

47 ـ وعنه عن النبي ﷺ قال: **«دية عقل الكافر نصف دية المؤمن»** [رواه أصحاب السنن وأحمد].

48 ـ وعن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: **«إذا أصاب المكاتب حداً أو ورث ميراثاً يرث على قدر ما عتق منه»**.

49 ـ وفي رواية: قضى رسول الله ﷺ في دية المكاتب يقتل يؤدي ما أدى من كتابته دية الحر وما بقي دية المملوك. [رواه أصحاب السنن].

50 ـ وعنه عن النبي ﷺ قال: **«من قتل في عميا في رميا يكون بيهم بحجارة أو بالسياط أو ضرب بعصاً فهو خطأ وعقله عقل الخطأ ومن قتل عمداً، فهو قود ومن حال دونه فعليه لعنة الله وغضبه لا يقبل منه صرفاً ولا عدلاً»**.

51 ـ وعن عمران بن حصين أن غلاماً لأناس فقراء قطع أذن غلام لأناس أغنياء فأتوا النبي ﷺ فقالوا: يا رسول الله إنا قوم فقراء فلم يجعل عليهم شيئاً. [رواهما أبو داود والنسائي].

52 ـ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: **«عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديته»** [رواه النسائي والدارقطني].

53 ـ عن ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن أنه قال لسعيد بن المسيب في أصبع المرأة قال: عشر من الإبل قلت: كم في أصبعين؟ قال: عشرون من الإبل.

قلت: فكم في ثلاثة أصابع؟ قال: ثلاثون من الإبل قلت: فكم في أربع أصابع؟ قال: عشرون من الإبل قلت: حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها. قال سعيد: أعرافي أنت؟ قلت: بل عالم مثبت أو جاهل متعلم قال: هي السنة يا ابن أخي. [رواه مالك في الموطأ عنه].

54 ـ عن أبي هريرة قال: قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتاً بغرة عبد أو أمة ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله ﷺ أن ميراثها لبنيها وزوجها وأن العقل على عصبتها.

55 ـ وفي رواية: أقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها. [متفق عليهما وفيه دليل على أن دية شبه العمد تحملها العاقلة].

56 ـ وعن المغيرة بن شعبة عن عمر أنه استشارهم في إملاص امرأة، فقال المغيرة: قضى النبي ﷺ فيه بالغرة عبد أو أمة فشهد محمد بن مسلمة أنه شهد النبي ﷺ وقضى به. [متفق عليه].

57 ـ وعن المغيرة إن امرأة ضربتها ضرتها بعمود فسطاط فقتلتها وهي حبلى فأوتي فيها النبي ﷺ فقضى فيها على عصبة القاتلة بالدية الجنين غرّة، فقال: عصبتها أندى ما لا طعم ولا شرب ولا صاح ولا استهل مثل ذلك بطل، فقال: سجع مثل سجع الأعراب. [رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي وكذلك الترمذي ولم يذكر اعتراض العصبة وجوابه].

58 ـ وعن ابن عباس في قصة حمل بن مالك قال: فأسقطت غلاماً قد نبت شعره ميتاً وماتت المرأة فقضى على العاقلة بالدية، فقال عمها: أنها قد أسقطت يا نبي الله غلاماً قد نبت شعره فقال أبو القاتلة: إنه كاذب إنه والله ما استهل ولا شرب ومثله بطل، فقال النبي ﷺ: «**أسجع الجاهلية وكهانتها أدِّ في الصبي غرة**» [رواه أبو داود والنسائي].

59 ـ وعن جابر أن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى ولكل واحدة منهما زوج وولد فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلة القاتلة

وبرأ زوجها وولدها قال: فقال: عاقلة المقتولة ميراثها لنا، فقال رسول الله ﷺ: **«لا ميراثها لزوجها وولدها»** [رواه أبو داود وهو حجة في أن ابن المرأة ليس من عاقلتها].

60 ـ وعن عمر قال: العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة. [رواه الدارقطني وحكى أحمد عن ابن عباس مثله].

61 ـ وعن عمرو بن الأحوص أنه شهد حجة الوداع مع رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: **«لا يجني جان إلا على نفسه لا يجني والد على ولده ولا مولود على والده»** [رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وصححه].

62 ـ وعن الخشخاش العنبري قال: أتيت النبي ﷺ ومعي ابن لي فقال: ابنك هذا؟ فقلت: نعم قال: **«لا يجني عليك ولا تجني عليه»** [رواه أحمد وابن ماجه].

63 ـ وعن أبي رمثة قال: خرجت مع أبي حتى أتيت رسول الله ﷺ فرأيت برأسه ودع حناء وقال لأبي: هذا ابنك؟ قال: نعم. قال: أما إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه وقرأ رسول الله ﷺ: **«وَلَا تَزِرُوا وَازِرة وِزْرَ أُخْرَىٰ»** [رواه أحمد وأبو داود].

64 ـ وعن ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه»** [رواه النسائي].

65 ـ وعن رجل من بني يربوع قال: أتينا رسول الله ﷺ وهو يكلم الناس فقام إليه الناس فقالوا: يا رسول الله هؤلاء بنو فلان الذين قتلوا فلاناً، فقال رسول الله ﷺ: **«لا تجني نفس على نفس»** [رواه أحمد والنسائي].

66 ـ قال الشافعي: إذا وجبت الكفارة في الخطأ فلأن تجب في العمد أولى.

67 ـ وقال أبو حنيفة: لا تجب الكفارة إلا حيث أوجبها الله تعالىٰ وحيث لم تذكر في العمد فلا كفارة.

ـ قال ابن المنذر: وما قاله أبو حنيفة به نقول، لأن الكفارات عبادات،

وليس يجوز لأحد أن يفرض فرضاً يلزمه عباد الله إلا بكتاب أو سنة أو إجماع وليس مع من فرض على القاتل عمداً كفارة حجة من حيث ذكرتا كذا في القرطبي.

68 ـ وقال الزهري: مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئاً من دية العمد إلا أن يشاؤوا، رواه عنه مالك في الموطأ، وعلى هذا أمثاله تحمل العمومات المذكورة.

69 ـ قال مالك: إذا انقطع البدوي إلى الحضر فسكن الحضر عقل معهم ولا يعقل أهل الحضر مع البدوي ولا أهل البدو مع أهل الحضر.

ـ والذي يعرف من قول مالك: أن أهل مصر لا يعقلون مع أهل الشام وأهل الشام لا يعقلون مع أهل مصر وإن كان من أهل مصر وهي مسكنه عقل عنه أهل مصر.

70 ـ قال مالك: وإذا جرح الرجل الرجل ولم يكن في قومه من يحمل عقله لقتلتهم ضم إليهم أقرب القبائل إليهم فإن لم يكن فيهم قوة يحملون العقل ضم إليهم حتى يكون فيهم من يعمل العقل.

71 ـ قال: قلت لمالك: فكيف تحمل العقل؟

قال مالك: وهي على الغنى بقدره وعلى من هو دونه بقدره.

ـ قال مالك: وإنما ذلك على قدر طاقة الناس في يسرهم.

72 ـ قلت: أرأيت ما وجب على العاقلة من الدية إنما هو على الرجال ليس على النساء ولا على الذرية من ذلك شيء عند مالك؟

ـ قال: نعم لا شيء على الذرية وعلى النساء في قول مالك.

73 ـ قلت: أرأيت الدية إذا حملتها العاقلة قد ركم يؤخذ من الرجل؟.

ـ قال: قد أخبرتك أن مالكاً لم يجد لنا في هذا حد.

ـ قال: ولكن الغني على قدره ومن دونه على قدره.

74 ـ قلت: أرأيت ما أصاب النائم من شيء أعلى العاقلة هو؟

ـ قال: نعم إذا بلغ الثلث فهو على العاقلة عند مالك.

ـ قال: وسئل مالك عن امرأة نامت على صبيها فقتلته؟

ـ قال: قال مالك: أرى أن ديته على العاقلة.

75 ـ قلت: أرأيت أولياء الدم العمد إذا صالحوا على أكثر من الدية أتجوز ذلك لهم في قول مالك؟

ـ قال: نعم.

76 ـ قلت: فإن رضي أولياء العمد الدية أيكون ذلك على العاقلة أو في مال القاتل؟

ـ قال: بلْ في مال القاتل عند مالك.

77 ـ قلت: فإن قتل رجل قتيلاً ليس له إلا ولي واحد فعفى عنه على أن يأخذ الدية وأبى القاتل.

ـ قال: لا أدفع لك شيئاً إنما لك أن تقتلني فإن شئت فاقتلني وإن شئت فدع؟

ـ قال: إذا لم يكن الولي إلا واحد فليس له إلا أن يعفو أو يقتل وليس له أن يعفو على الدية إلا أن يرضى بذلك القاتل.

78 ـ قلت: أرأيت الصبي والمجنون ما جنيا من عمد أو خطأ بسيْف أو غير ذلك أهو خطأ؟

قال قال مالك: نعم وتحمله العاقلة إذا بلغ الثلث فصاعداً، وإن كان أقلَّ من الثلث ففي أموالهم وإن لم يكن لهم مال كان ذلك ديناً عليهم يتبعون به وإن كان المجنون يفيق ويجن فمن أصاب في حال جنونه فهو بمنزلة ما وصفت لك وما أصاب في حال إفاقته فهو والصحيح فيه سواء يقام ذلك عليه كله إن كان عمداً وإن كان خطأ حملته العاقلة.

79 ـ قلت: أرأيت العاقلة في قول مالك هل تحمل أقل من الثلث؟

قال: لا تحمل أقل من الثلث في قول مالك ولا تحمل إلا الثلث فصاعداً وكل شيء يكون في الجسد يبلغ الثلث من ذهاب بصر أو سمع أو

لسان أو شلل أو غير ذلك مما هو في الجسد فإذا بلغ ثلثاً حملته العاقلة في قول مالك.

ـ قال: نعم إذا كان ذلك خطأ.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الباب تسعة وسبعون (79) دليلاً.**



بَابُ البَاغِيَةِ

فرقة خالفت الإمام

1 ـ باب ومن قد خالفوا الوالي بغوا	بمنع حق أو لخلعه ابتغوا
2 ـ فثم للعدل قتالهم وأن	تأولوا كالكفر لا في الرق عن
3 ـ ولا يدعهم بمال واستعين	بمالهم عليهم أن يحتج ـ وإن
4 ـ كفؤاً لهم رد كغيره ولا	يتبع منهزم إن يومن بلا
5 ـ وقتلك الأب قلى ورث وما	يضمن من تأول الذي صما
6 ـ من نفس أو مال وقاضيهم أمد	بغى مضت أحكامه لهم وحد
7 ـ ويضمن المعاند النفس ومال	وامرأة إن قاتلت مثل الرجال

(باب الباغية فرقة)؛ أي طائفة من المسلمين خالفت الإمام الأعظم الذي ثبتت إمامته إما ببيعة أهل الحل والعقد له وإما بعهد الذي قبله له وأما بتغلبه على الناس. [قاله البناني] وحينئذٍ فلا يشترط فيه شرط لأن من اشتدت وطأته وجبت طاعته وأهل الحل والعقد من اجتمعت فيه ثلاث صفات العدالة والعلم بشروط الإمامة والرأي.

قوله: (باب ومن قد خالفوا الوالي بغوا)؛ أي بغاة **(بمنع حق)** وجب عليهم من زكاة أو غيرها أو لخلعه لحرمة ذلك عليهم فلا يجوز خلعه وإن ظلم وفسق وعطل الحقوق بل يجب وعظه وإرشاده إلا أن يقوم عليه عدل فيجوز ذلك. [كما في حاشية البناني على شرح الزرقاني].

(فثم للعدل قتالهم)؛ أي فللإمام العدل قتالهم ويجب كفاية على الناس معاونته عليهم إن كان عدلاً وإن تأولوا كقتال أبي بكر لمانعي الزكاة لتأولهم أن المخاطبة بأخذها النبي ﷺ لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً ....﴾

الآية، وأما غير العدل فلا يجوز له قتالهم لاحتمال أن يكون خروجهم لظلمه وجوره وإن منع خروجهم عليه لذلك، وفي الحالة التي يجوز فيها قتالهم يجب على الإمام إنذارهم فيدعوهم لطاعته فإن لم يطيعوهُ قاتلهم إن لم يعاجلوه بالقتال وإلا قاتلهم دون إنذار قوله: «كالكفار المحاربين للمسلمين في كونه بسيف ورمى بنبل ومنجنيق وتغريق وتحريق أو لم يكن معهم ذرية لا في الرق عن؛ أي ولا يسترقوا» ولا يدعهم بمال؛ أي ولا يدعوهم؛ أي لا يترك الإمام وجماعته قتال البغاة مدة سألوا تأخيره إليها ليترووا في أمرهم بمال.

(واستعن بمالهم عليهم ان يحتج) له؛ أي إن احتيج له؛ أي مال البغاة من سلاح ووسائله كالشارات والقنابل والدبابات **(وإن كفؤاً رد)** إليهم بعد القسوة عليهم كغيره؛ أي غير المستعان به عليهم من مالهم فإنه يرد إليهم بعد القدرة عليهم لأنه مال مسلم ولم يزل عن ملكه، **قوله: (ولا يتبع منهزم)** وإن أمنوا لم يتبع منهم منهزم وإنما يقاتلون مقبلين لا مدبرين **(وقتلك الأب قلى)** وكره للرجل قتل أبيه الباغي عمداً، ولا يكره له قتل أخيه ولا عمه ولا جده.

وقوله: (ورث)؛ أي ورثه لأنه ليس عدواناً **(وما يضمن من تاول الذي صما)** الأولى لا يضمن باغ متأول؛ أي معتقد حقية خروجه لشبهة قامت عنده ما أتلف من نفس أو مال قال في الأصل: «ولم يضمن متأول أتلف نفساً أو مالاً».

وقوله: (وقاضيهم امد بغى مضت احكامه لهم وحد) قال في الأصل: «ومضى حكم قاضيه وحد أقامه؛ أي ومضى حد شرعي شرع لنحو قذف أقامه؛ أي المتأول للضرورة ولشبهة التأويل، وقال ابن القاسم: ترد أحكامه لعدم صحة توليته **(وضمن المعاند النفس والمال)**؛ قال في الأصل: «وضمن المعاند النفس والمال»؛ أي وضمن الباغي المعاند؛ أي المجترئ على البغي بلا تأويل النفس التي قتلها فيقتصّ منه إن لم يزد بإسلام أو حرية والذمي معه ناقض لعهده فيباح دمه وماله.

(وامرأة إن قتلت مثل الرجل) والمرأة الباغية المقاتلة بسلاح وخيل كالرجل الباغي المقاتل في جميع ما تقدم.

وبالله التوفيق

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

1 ـ قال الله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓا۟ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ۝٩﴾ [الحجرات: 9].

2 ـ وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ﴾ [النساء: 59].

3 ـ عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**من رأى من أميره شيئاً يكرهه فليصبر فإنه ليس أحد يفارق الجماعة شبراً فيموت إلا مات ميتة جاهلية**» [أخرجه الشيخان واللفظ للبخاري].

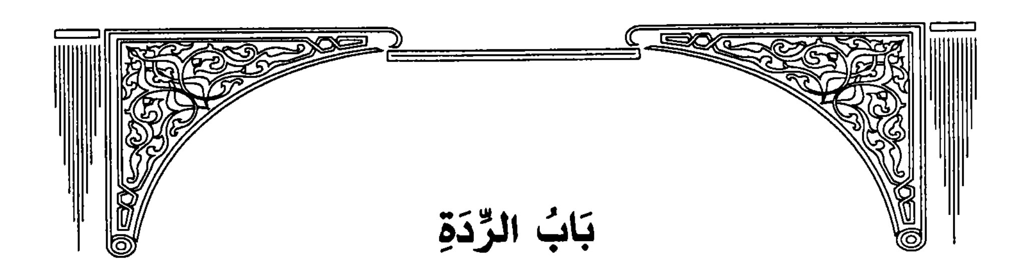
4 ـ وأخرج مسلم في صحيحه:

ـ عن أم سلمة زوج النبي ﷺ أنه قال: «**إنه يستعمل عليكم أمراء فتعرفون وتنكرون فمن كره فقد برئ ومن أنكر فقد سلِم ولكن من رضي وتابع**» قالوا: يا رسول الله ألا نقاتلهم؟ قال: «**لا ما صلوا**»؛ أي من كره بقلبه وأنكر بقلبه.

5 ـ وعن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «**هل تدري يا ابن أم عبد كيف حكم الله فيمن بغى من هذه الأمة؟**». قال: الله ورسوله أعلم قال: «**لا يجهز على جريحها ولا يقتل أسيرها ولا يطلب هاربها ولا يقسم فيؤها**» [رواه البزار والحاكم وصححه فوهم لأن في إسناده كوثر بن حكيم وهو متروك وصح عن علي من طرق نحوه موقوفاً. أخرجه ابن أبي شيبة والحاكم قاله الحافظ].

6 ـ وبه قال الشافعي وأحمد وقال أبو حنيفة: إذا كان لهم فئة أجهز على جريحهم واتبع مواليهم وإن لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع مواليهم ولا نسبى لهم ذرية ولا يغنم لهم مال.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الباب ستة (6) أدلة.**



بَابُ الرِّدَةِ

1 ـ باب وكفر المسلم الردة إن صرح أو فعل مقتضاه من
2 ـ قول وفعل مثل القا مصحف بقذر أو شد زنار يفي
3 ـ أوسحر أو بِقدم العالم قال أو ببقائه كشك ذاك حال
4 ـ أو بالتناسخ للأرواح أو أن في كل جنس جا نذير أو يظن
5 ـ شركالطه في النبوءة ـ أو أجاز حر بالنبي مولوي
6 ـ أو جوز النبوة اكتسابا أو يدعى أن يصعد للسما أو
7 ـ يعانق الحورا أو استحل ما كالشرب أجمع على أن حرما
8 ـ لا بأماته إلا له كافراً وفصل الأشهاد في كفر جرى
9 ـ وليستتب ثلاثة بلا طوى ولا صدى ولا بمو لم سوى
10 ـ فإن يتب نجا وإلا قتلا واستبرئت بحيضة أن تحملا
11 ـ والمستسرا قتل بلا استتابة إن قبل الأخذ لم يج للتوبة
12 ـ وأسقطت ردة الصوم الصلاة والحج والنذر وكفار زكاة
13 ـ وأيمن الله ظهار أو عتاق كذاك إحصان وإيصالاً طلاق
14 ـ وحداً أقتل من نبيًا سب أو ملكاً أو عرض أو لعن أو
15 ـ قذفه أو عابه أو استخف بحقه كان له نقصاً يضف
16 ـ وأن بخصلة له أو جسم أو غض من رتبته أو علم
77 ـ أو زهده أو غير الوصف أو أضاف غير جائز له روى
18 ـ أو غير لائق به على طريق الذم ثم ما استتيب ذا القريق
19 ـ وإن بدا إن لم يرد ما جلى لسكرا وتهورا وجهل

20 ـ والخلف فيمن قال في الجواب أن	ما اتهم فالأنبيا أعلمهم يعن
21 ـ أو يلحق النقص لكل أدمي	حتى النبي صلى عليه سلم
22 ـ وليستتب مظهر تكذيب ومن	نبيا أو قال النبي هزم عن
23 ـ وأدب اجتهاداً القائل إد	وا شك لطه أو لتغيير ـ ورد
24 ـ بالفقر قال قد رعى النبي الغنم	أو لو يسبني ملك نسب ثم
25 ـ أو يا ابن ألف كلب أو خنزير أو	شبه غضبان بمنكر رووا
26 ـ كذا بالاستشهاد بالبعض من	ما جاز في الدنيا على نبي سني
27 ـ لا لتأسٍ بل لحجة له	أو غير أو لدفع نقص ناله
28 ـ كان أكذب كذبوا أو العرب	لعن إن قال: أردت من ثلب
29 ـ كذا بنسبة القبيح لأحد	من نسل طه عالماً به ورد
30 ـ أو بانتسابه لطه كذبا أو	قولا لها احتمل أو فعلاً رووا
31 ـ وسب مولانا كذا والخلف حل	هل يستتاب مسلم أو ذا قتل

ـ تضمنت الأبيات العشرة من **قوله**: **(باب وكفر المسلم....)** البيت إلى **قوله في البيت** (10) **(واستبرئت بحيضة أن تحملا)** باب في بيان حقيقة الردة.

وقوله: **(وكفر المسلم)** الذي ثبت إسلامه بِبُنُوَّتِهِ لمسلم ولم ينطق بالشهادتين أو بنطقه بهما عالماً بأركان الإسلام ملتزماً لها، فالردة: كفر بعد إسلام إن صرح؛ أي بقول صريح في الكفر كقوله كفر بالله وبرسوله أو القرآن أو الإله اثنان أو ثلاثة أو المسيح ابن الله أو بلفْظٍ أو فعل مقتضاه من **قول**: **(وفعل مثل القا مصحف)**؛ أي رمي مصحف بشيء قذر؛ أي مستقذر ولو طاهر كبصاق ومثل إلقائه تلطيخه به أو تركه به مع القدرة على إزالته لأن الدوام كالابتدا وكالمصحف جزوه والحديث النبوي والحديث القدسي وأسماء الله تعالىٰ وأسماء الأنبياء عليهم الصلاة والسلام **(وكشد)**؛ أي ربط **(زنار)**؛ أي حزام فيه خطوط ملونة بألوان مختلفة يشد الكافر وسطه به ليتميز عن المسلم والمراد به هنا ملبوس الكافر الخاص به وبزي الكفر والسجود للصنم وكسحر فهذا من القول المقتضى للكفر البساطي هذا ما اجتمع فيه القول والفعل

والخِطاب ظاهر كلام المصنف إن السحر ردة وإنه يستتاب إن أظهره فإن تاب وإلا قتل والراجح إنه كالزنديق والزنديق يقتل ولا تقبل توبته إلا أن يجيء تائباً بنفسه كما في ابن الحاجب والتوضيح، وكقول: جزم وتصديق **(بقدم العالم)**؛ أي أوليته أو قوله: **(ببقائه)**؛ أي عدم فناء العالم، وعدم أخريته أو **(كشك)**؛ أي مطلق تردد في ذلك؛ أي في قدم العالم وبقائه أو كقول: **(بتناسخ الأرواح)**؛ أي انتقالها في الآدميين أو غيرهم وإن تعذيبها وتنعيمها بحسب زكاتها وخبثها فإن كانت النفس شريرة أخرجت من قالبها التي هي فيه وألبست قالباً يناسب شرها من كلب أو خنزير أو سبُع أو نحو ذلك، فإن أخذت جزاء شرها بقيت في ذلك القالب تنتقل من فرد إلى فرد وإن لم تأخذه انتقلت إلى قالب أشر منه. وهكذا حتى تستوفي جزاء الشر وفي الخير تنتقل إلى أعلى، وهكذا حتى تستوفي جزاء خيرها والقائل بهذا منكر للجنة والنار والنشر والحشر، والصراط والحساب وهذا تكذيب للقرآن والرسول والإجماع، واختار ابن مرزوق قتله بلا استتابة أو كفر **بقوله: (في كل جنس)**؛ أي نوع من الحيوان نذير؛ أي رسول ينذره عن الله لأنه استخفاف بالرسالة ولاستلزامه تكليفها وهو جحد لما علم من الدين بالضرورة من أنه لا مكلف من أنواع الحيوان إلا الإنسان ويستلزم أيضاً وصف الرسول بصفات البهائم الذميمة، وقوله تعالى: ﴿وَإِن مِّنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ﴾ وقد فسرت الأمة فيه بالجماعة من بني آدم عليه الصلاة والسلام أو كفر بأن ادعى شركاً؛ أي مشاركاً في النبوة مع نبوته؛ أي مع نبوت سيدنا محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم ـ عليه الصلاة والسلام ـ لمخالفة قوله تعالى؛ ﴿وَخَاتَمَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ﴾ أو كفر بدعوى جوَّز محاربة نبي من الأنبياء وأولى محاربته بالفعل أو كفر بأن جوّزَ؛ أي قال: بجواز اكتساب النبوءة بتصفية القلب وتهذيب النفس لاستلزامه جوازها بعد سيدنا محمد ﷺ.

أو كفر بأن ادعى أنه يصعد يرقى إلى السماء، وكذلك من ادعى أنه يوحى إليه وإن لم يدعِ النبوة أو ادعى إنه يدخل الجنة ويأكل من ثمارها ويعانق الحور العين فهؤلاء كلهم كفار مكذبون النبي ﷺ، أو إنه يعانق الحور جمع حوراء بالمد. أو كفر بأن استحل محرماً مجمعاً على تحريمه معلوماً من الدين

كالشرب للخمر والزنى والسرقة والقذف والربا، أو أنكر وجوب الصلاة والصوم لا يكفر بدعائه على نفسه أو غيره بالموت على الكفر بقوله أمانة الله حال كونه كافراً على الأصح لأنه قصد شدة الضرر بالخلود في سقر ولا الرضا بالكفر وإن مشهد عدلان بكفر مسلم فصلت الشهادة فيه لأنه يترتب عليه سفك دم وقطع عصمة وحجر مال ومنع ميراث وغيرها فلا يكتفي القاضي بقول العدل أشهد أنه كفر أو ارتد حتى يبين وجهه لاختلاف الناس فيما يكفر به وقد يرى الشاهد تكفيره بما ليس بكفر، واستتيب المرتد حراً أو عبداً ذكراً أو أنثى؛ أي طلبت منه التوبة وجوباً ثلاثة أيام متوالية، لأن الله تعالى أخر قوم صالح ﷺ ثلاثة أيام، وقال ابن القاسم: ثلاث مرات ولو في يوم بلا معاقبة بجوع ولا بعطش وبلا معاقبة بضرب، ولا غيره وإن لم يتب فإن تاب المرتد برجوعه للإسلام فلا يقتل وإلا؛ أي وإن لم يتب حتى تمت الأيام الثلاث بغروب اليوم الثالث قتل فلا يقر على كفره بِجِزْية، وإن ارتدت امرأة ذات زوج أو سيد واستتيبت فلم تتب استبرئت بحيضة قبل قتلها خشية حملها ـ وهذا معنى قوله:

فإن يتب نجا وإلا قتلا واستبرئت بحيضة إن تحملا

(والمستسرا قتل بلا استتابة)؛ أي وقتل الشخص المظهر للإسلام المستسر اي المخفي للكفر حداً بلا استتابة: بلا توبة، ولا تقبل إن تاب، إذ لا تعلم توبته باطناً إن **(لم يج للتوبة)**؛ أي إلا أن يجيء تائباً قبل الظهور عليه فتقبل توبته ولا تقتل. قال في الأصل: «وقتل المستسر بلا استتابة إلا أن يجيء تائباً وماله لوارثه».

قوله: (وأسقطت ردة الصوم الصلاة)؛ أي فعلها قبل ارتدادها أو في مدته بمعنى أبطلت ثوابها وكذلك الحج، فإن كان قد حج قبل ردته فلا تسقط عنه حجة الإسلام وأسقطت النذر وكفارة وزكاة ويميناً بالله أو صفته فإذا حنث فيها فلا يكفرها، ولقد جمع في الأصل كل ما تسقطه الردة فقال: «وأسقطت صلاة وصياماً وزكاة وحجاً تقدم ونذر أو كفارة ويميناً بالله أو بعتق أو ظهار وإحصاناً ووصية لا طلاقاً»؛ أي لا تسقط الردة طلاقاً تقدمها فلو طلق زوجته ثلاثاً ثم ارتد ثم رجع للإسلام فلا تحل له إلا بعد زوج، قال ابن عرفة: وأكثرهم

حملوا قول ابن القاسم أن الردة لا تسقط طلاق البتات ثم قال: وقال ابن زرب: أن الردة تسقط الطلاق فيجوز للمطلق ثلاثاً قبل ردته نكاحها قبل زوج، وحكاه إسماعيل القاضي عن ابن القاسم وقال أبو عمران: هذا الأشهر عنه، وحكى الدمياطي عنه خلافه، وإنها لا تحل قبل زوج ولا تسقط ردة زوج محلل مطلقة ثلاثاً فردة المحلل لا تبطل إحلالها لمطلقها ثلاثاً بخلاف ردة المرأة المطلقة ثلاثاً التي تزوجت غير مطلقها وحلت له ثم ارتدت فإن ردتها تبطل حلها لمطلقها فإن رجعت إلى الإسلام فلا تحل لمطلقها ثلاثاً حتى تنكح زوجاً آخر، ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وبعدها إن لم يتب فيقتل	وكل ما قدمه فيبطل
كالحج والصلاة والصيام	وغيرها من عمل الإسلام
كالنذر والإحصان واليمين	بالله والعنق فخذ تبْيِينِي
لا تسقط الطلاق والتحليلا	بِكُفر من حلل عرساً قيلا
أما المحللة إن قد كفرت	فيبطل التحليل عنها وثبت

(وحداً اقتل من نبياً سب) قال في الأصل: «وإن سب نبياً أو ملكاً أو عرض له أو لعنه أو عابه أو قذفه أو استخف بحقه أو غير صفته أو ألحق به نقصاً وإن في بدنه أو خصلته أو غض من مرتبته أو وفور علمه أو زهده أو أضاف له ما لا يجوز عليه أو نسب إليه ما لا يليق بمنصبه على الذم؛ أي وإن سب؛ أي شتم المكلف نبياً أو سب ملكاً ـ بفتح اللام ـ أو عرض بسبب من ذكر أو لعنه أو تمنى ضرره أو عابه؛ أي نسبه للعيب وهو خلاف المستحسن عقلاً أو شرعاً أو عرفاً في خلق أو خلق أو دين أو قذفه بنفي نسبه أو بزنا أو استخف بحقه بإتيانه بما لا يقتضى تعظيمه تصريحاً أو تلويحاً أو غير صفته بأن قال: أسود أو قصير أو مات بلا لحية أو لم يكن بمكة والمدينة أو لم يكن قرشياً، لأن وصفه يغير صفته المعلومة نفى له وتكذيب به أو ألحق به نقصاً في دينه أو عرضه بل وإن في بدنه، وفي نسخة دينه أو في خصلته؛ أي عادته **(أو غض)**؛ أي نقص من مرتبته أو من وقور؛ أي كمال علمه أو من وفور زهده؛ أي إعراضه عن الدنيا أو أضاف؛ أي نسب له ما لا يجوز عليه من معصية الله ﷺ، أو نسب إليه ما لا يليق بمنصبه؛ أي مقامه الشريف كمداهنة في تبليغ الرسالة أو في حكم بين الناس على طريق الذم له وإضافته للبيان.

قوله: (ثم استتيب ذا الفريق ...) إلى آخر الباب. وقد تضمن ما سبق قول الأصل: «واستتيب في هزم أو أعلن بتكذيبه أو تنبأ إلا أن يسر على الأظهر وأدب اجتهاداً في أدّوا شكُ للنبي أو لو سبني ملك لسببته أو يا ابن ألف كلب أو خنزير أو عُير بالفقر فقال: «تعيرني به والنبي قد رعى الغنم أو قال لغضبان: كأنه وجه منكر أو مالك أو استشهد ببعض جائز عليه في الدنيا حجة له أو لغيره أو شبه لنقص لحقه لا على التأسي كأن كذبت فقد كذبوا أو لعن العرب أو بني هاشم، وقال: أردت الظالمين وشدد عليه في كل صاحب فندق قرنان ولو كان نبياً، وفي قبيح لأحد ذريته عليه الصلاة والسلام مع العلم به كان انتسب له أو احتمل قوله أو شهد عليه عدل أو لفيف فعاق عن القتل أو سب من لم يجمع على نبوته أو صحابياً وسب الله كذلك، وفي استتابة المسلم خلاف كمن قال: لقيت في مرضي ما لو قتلت أبا بكر وعمر لم استوجبه؛ أي أوفى قتل من قال الأنبياء يتهمون جواباً لقول من قال له: تتهمني فقد أفتى فيها قاضي قرطبة ابن عبد الله بن الحاج بعدم قتله، وتوقف فيه القاضي أبو محمد بن منصور لاحتمال اللفظ عنده لكونه إخبار عمن اتهمهم من الكفار وشدد في تصفيده وإطالة سجنه ثم استحلفه على تكذيب ما شهد به عليه.

قال عياض: اختلف شيوخنا في ذلك، فقال شيخنا أبو إسحاق بن جعفر: يقتل لبشاعة لفظه أو في قتل من قال: جواباً لمن قال له نقصْتي جميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي ﷺ ففي القتل لمن صدرت عنه هذه الألفاظ، وعدم القتل قولان في الفروع الثلاثة، وحذفه من الأولين لدلالة الثالث، واستتيب في قوله هزم فإن ثاب فلا يقتل ويُشدّدُ أدبه ويطال سجنه وألا فيقتل وقال ربيع بن حبيب: يقتل دون استتابة عند الإمام مالك وأصحابه رضي الله تعالىٰ عنهم أو أعلن؛ أي أظهر وجهه بتكذيب؛ أي النبي ﷺ في الرسالة أو غيرها فيستتاب أو تنبأ؛ أي ادعى أنه نبي وأنه يوحى إليه فيستتاب لتكذيبه القرآن، والحديث عياض لا خلاف في تكفير مُدَّعي الرسالة، وتقبل توبته على المشهور، وعن ابن القاسم وسحنون رحمهم الله تعالى فيمن تنبأ أو زعم أنه يوحى إليه أنه يستتاب كالمرتد إلا أن يسر دعوة النبوءة فيقتل بلا استتابة على الأظهر عند ابن رشد من الخلاف لأنه زنديق فإن أتى تائباً قبل الظهور عليه

قبلت توبته وأدب اجتهاداً في قوله لمن طلب منه مالاً ظلماً فقال له: أشكوك للنبي ﷺ أدَّ ما طلبته منك وأشك للنبي. فأفتى بعض الأشياخ بتأديبه، وبعضهم بقتله. سئل ابن رشد عن عشار قال لرجل: اغرم وأشك للنبي ﷺ فأجاب: بأن العشار القائل ما ذكر لا بد له من الأدب الموجع، وأدب اجتهاداً في قوله: لو سبني ملك لسببته لإظهاره عدم المبالاة ـ بالملك ولم يقتل لعدم وقوع السب منه للملك، ولأنه إنما قصد الانتصار لنفسه وصيانتها من سب الناس أو يا ابن ألف كلب أو خنزير أو عير بالفقر، فقال لمن عيره: تعيرني به والنبي قد رعى الغنم؛ الإمام مالك رضي الله تعالى عنه: قد عرض ذكره ﷺ في غير موضعه أرى أن يؤدب؛ أي ولا يقتل لأنه لم يرد تنقيص النبي ﷺ بل رفع نفسه ودفع العار عنها أو قال لشخص غضبان: كأنه؛ أي وجه الغضبان وجه منكر اسم أحد الملكين السائلين الميت في القبر أو وجه مالك اسم الملك الموكل بالنار فيؤدب إن لم يقصد ذم الملك. وإلا فيقتل بلا استتابة أو استشهد ببعض شيء جائز عليه؛ أي النبي ﷺ في الدنيا من حيث هو بشر على طريق ضرب المثل استشهاداً حجة له؛ أي المستشهد أو حجة لغيره فيؤدب بالاجتهاد أو شبه نفسه بالنبي ﷺ لدفع نقص عن نفسه لحقه أو لتخفيف مصيبة نالته لا على وجه التأسي؛ أي الاقتداء به ﷺ أو التحقير له ﷺ بل يقصد الترفع لنفسه أو غيره أو على سبيل التمثيل ولم يقصد به عيباً ولا تنقيصاً ولا سباً فيؤدب بالاجتهاد لعدم توقيره لنبيه عليه الصلاة والسلام كقوله: إن كذبت فقد كذبوا كذلك؛ أي الرسل عليهم الصلاة والسلام أو إن أوذيت فقد أوذوا أو قد صبرت كما صبر أولوا العزم أو كصبر أيوب أو كقول المتنبي:

أنـا فـي أمـة تـداركـهـا الله كـصـالـح فـي ثـمـود

وكقول حسان المصيصي من شعراء الأندلس في محمد بن عباد المعروف بالمعتمد ووزيره أبي بكر بن زيدون:

كأنَّ أبا بكر أبو بكر الرضا وحسان حسان وأنت محمد

إلى أمثال هذا كقول المعري:

كنت موسى وافته بنت شعيب غير أن ليس فيكما من فقير

ـ إلى غير هذا من الأمثلة فإنها وإن لم تتضمن سباً ولا أضافت إلى

الأنبياء نقصاً غير عجز بيت المعري ولا قصد قائلها إزراء وغضافتا وقر النبوة ولا عظم الرسالة ولا عزز حرمة الاصطفياء حتى شبه من شبه في كرامة نالها أو معرة قصد الانتفاء منها أو ضرب مثلاً لتطيب مجلسه أو أغلى في وصف لتحسين كلامه بمن عظم الله تعالى خطره وشرف قدره والزم توقيره وبره ونهى عن جهر القول له وعنده فحق هذا إن درى عنه القتل الأدب والسجن وقوة تعزيره بحسب شنعة مقاله، ومقتضى قبح ما نطق به، وقد أنكر الرشيد على أبي نواس قوله:

فإن يك باق سحر فرعون فيكم فإن عصى موسى بكف خضيب

وقال له: يا ابن الخنا أنت مستهزئ بعصا موسى وأمر بإخراجه من عسكره في ليلته فالحكم في هذا ما جاءت به فتيا إمامنا مالك بن أنس وأصحابه رضي الله تعالىٰ عنهم أبو الحسن في شاب معروف بالخير قال لرجل: شيئاً فقال له الرجل: اسكت فإنك أمي، فقال الشاب: أليس كان النبي أمياً فشنع عليه مقالته وكفره الناس واشفق الشاب مما قال: وأظهر الندم عليه فقال أبو الحسن: أما إطلاق الكفر عليه في ضلالته فخطأ لكنه مخطئ في استشهاده بصفة النبي ﷺ ولكنه إذا استغفر وتاب واعترف ولجأ إلى ذلك فيترك لأن قوله لا ينتهي إلى حد قتله وما طريقه إلا الأدب فطبوع فاعله الندم عليه يوجب الكف عنه أو لعن العرب أو لعن بني هاشم، وقال؛ أردت الظالمين منهم فإنه يؤدب بالاجتهاد وشدد عليه في قوله كل صاحب فندق؛ أي محل جامع لبيوت سفلى وعليا يسكنه الغرباء والتجار قرنان؛ أي يقرن رجلاً يزنى بزوجته ولو كان نبياً فلو لم يقل ولو كان نبياً فلا شيء عليه وشدد في نسبة شيء قبيح قول أو فعل لأحد من ذريته عليه الصلاة والسلام مع العلم به؛ أي بنسبه.

ـ وشبه في تشديد التأديب فقال:

كان انتسب له شخص بأنه من ذريته بغير حق وسواء صرح بذلك أو احتمل قوله الانتساب له ﷺ وسواء كان الانتساب بقول أو فعل كلبس عمامة خضراء لعموم قول الإمام مالك رضي الله تعالىٰ عنه من ادعى الشرف كاذباً، وفي رواية؛ أبي مصعب عنه من انتسب إلى بيت النبي ﷺ يضرب ضرباً وجيعاً ويشهر ويحبسن زمناً طويلاً حتى تظهر قربته لأن ذلك استخفاف بحقه ﷺ ومع

قوله ذلك كان ﷺ، يعظم من طعن الناس في شرفه، ويقول لعله شريف في نفس الأمر ولا يُحَدُّ المنتسب وإن استلزم انتسابه قذف أمه بغير أبيه لأنه لم يقصد هذا وإنما قصد التشرّف أو شهد عليه بالسب عدل واحد فقط وهو منكره أو شهد عليه به لفيف؛ أي ناس غير عدول فعاق؛ أي منع عن القتل للمشهود عليه عدم تمام النصاب للشهادة في شهادة العدل وعدم العدالة في اللفيف فيشدد في تأديبه ردعاً له ولأمثاله عن مثل ما شهد به عليه أو سب من لم يجمع على نبوته كلقمان والخضر عليهما السلام فيشدد في تأديبه أو سب صحابياً فيبالغ في تأديبه وسب الله تعالىٰ كذلك؛ أي كسب النبي ﷺ في إيجاب القتل، وفي استتابة الساب المسلم في الأصل قبل سبه، وعدم استتابته خلاف عياض في كتاب ابن سحون من شتم الحق جل جلاله من اليهود والنصارىٰ بغير الوجه الذي كفر به يقتل ولا يستتاب. المخزومي وابن أبي مسلمة وابن أبي حازم لا يقتل المسلم بالسَّبّ حتى يستتاب وكذا اليهودي والنصراني وشبه في الخلاف، فقال: كقتل من قال: لقيت في مرضى هذا ما لو قتلت أبا بكر وعمر رضي الله تعالىٰ عنهما لم استوجبه لنسبة الجور إلى الله تعالىٰ ففي قتله وعدمه: خلاف إلّا أنّ القائل بعدم القتل رأى التثقيل عليه بالحبس والشدة في الأدب.

والله سبحانه وتعالى أعلم

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

1 ـ قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [البقرة: 217].

2 ـ وقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مَن يَرْتَدَّ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَسَوْفَ يَأْتِى ٱللَّهُ بِقَوْمٍ يُحِبُّهُمْ وَيُحِبُّونَهُۥٓ أَذِلَّةٍ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ أَعِزَّةٍ عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ يُجَٰهِدُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا يَخَافُونَ لَوْمَةَ لَآئِمٍ ۚ ذَٰلِكَ فَضْلُ ٱللَّهِ يُؤْتِيهِ مَن يَشَآءُ ۚ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴿54﴾﴾ [المائدة: 54].

3 ـ وقال: ﴿وَيَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ تَرَى ٱلَّذِينَ كَذَبُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ وُجُوهُهُم مُّسْوَدَّةٌ ۚ أَلَيْسَ فِى جَهَنَّمَ مَثْوًى لِّلْمُتَكَبِّرِينَ ﴿60﴾﴾ [الزمر: 60].

4 ـ عن عبد الله عن النبي ﷺ قال: «**لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس والثيب الزاني والمفارق لدينه التارك للجماعة**» [رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي].

5 ـ وعن عكرمة أن علياً حرق قوماً ارتدوا عن الإسلام فبلغ ذلك ابن عباس، فقال: لو كنت أنا لقتلتهم لقول رسول الله ﷺ من بدل دينه فاقتلوه ولم أحرقهم لقول رسول الله ﷺ: «**لا تعذبوا بعذاب الله**» فبلغ ذلك علياً، فقال: صدق ابن عباس. [رواه الترمذي وأبو داود].

6 ـ وعن أنس قال: قدم على النبي ﷺ نفر من عكل فأسلموا فاجتووا المدينة فأمرهم أن يأتوا إبل الصدقة فيشربوا من أبوالها وألبانها، ففعلوا وصحوا فارتدوا فقتلوا رعاتها واستاقوا الإبل فبعث في آثارهم فأتى بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم، ثم لم يحسمهم حتى ماتوا.

ـ زاد في روايته: ثم ألقوا في الحرة يستسقون فما سقوا حتى ماتوا. [رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي].

7 ـ وعن علي عن النبي ﷺ قال: «**سيخرج قوم في آخر الزمان أحداث الأسنان سفهاء الأحلام يقولون من قول خير البرية لا يجاوز إيمانهم حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فأينما لقيتموهم فاقتلوهم فإن في قتلهم أجراً لمن قتلهم يوم القيامة**» [رواه البخاري ومسلم والترمذي].

8 ـ وعن علي أن يهودية كانت تشتم النبي ﷺ وتقع فيه فخنقها رجل حتى ماتت فأبطل رسول الله ﷺ دمها.

9 ـ ورفع إلى النبي ﷺ رجل أعمى قتل أم ولد له فجمع له النبي ﷺ الناس وسأله، فقال: يا رسول الله كانت تشتمك وتقع فيك فنهيتها مراراً وزجرتها فلم تسمع فوضعت المغور في بطنها وقتلتها، فقال رسول الله ﷺ: «**ألا اشهدوا إن دمها هدر**» [رواهما أبو داود بسندين صالحين].

10 ـ وفي حديث لأبي موسى أن النبي ﷺ قال له: «**اذهب إلى اليمن**». ثم اتبعه معاذ بن جبل فلما قدم عليه ألقى له وسادة وقال: انزل وإذا رجل

عنده موثق قال: ما هذا؟ قال: كان يهودياً فأسلم ثم تهود قال: لا أجلس حتى يقتل، قضاء الله ورسوله. [متفق عليه].

11 ـ وفي رواية لأحمد: قضى الله ورسوله من رجع عن دينه فاقتلوه.

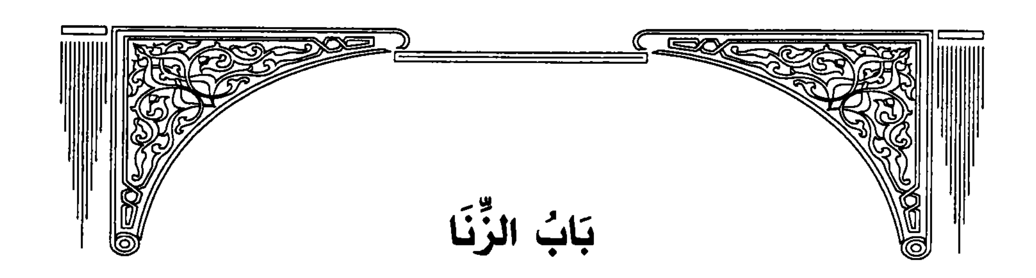
12 ـ ولأبي داود في هذه القصة فأتى أبو موسى برجل قد ارتد عن الإسلام فدعاه عشرين ليلة أو قريباً منها فجاء معاذ فدعاه فأبىٰ فضرب عنقه.

13 ـ وعن محمد بن عبد الله بن عبد القاري قال: قدم على عمر بن الخطاب رجل من قبل أبي موسى فأخبره عن الناس فأخبره ثم قال: هل من مغربة خير قال: نعم كفر رجل بعد إسلامه قال: فما فعلتم به قال: قربناه فضربنا عنقه، فقال عمر: هلا حبستموه ثلاثاً وأطعمتموه كل يوم رغيفاً واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله اللهم إني لم أحضر ولم أرض إذ بلغني. [رواه الشافعي].

14 ـ وعن علي بن أبي طالب قال: قال رسول الله ﷺ: **«من سب الأنبياء فاقتلوه ومن سب أصحابي فاجلدوه»** [رواه الطبراني].

15 ـ وعن مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله ﷺ قال: **«من بدل دينه فاضربوا عنقه»** قال: ومعنى قول النبي ﷺ فيما نرى والله أعلم من غيّر دينه فاضربوا عنقه أنه من خرج عن الإسلام إلى غيره مثل الزنادقة وأشباههم فإن أولئك إذا ظهر عليهم قتلوا ولم يسستابوا لأنه لا تعرف توبتهم وأنهم كانوا يسرون الكفر ويعلنون الإسلام فلا أرى أن يستتاب هؤلاء ولا يقبل منهم قولهم وأما من خرج من الإسلام إلى غيره وأظهر ذلك فإنه يستتاب فإن تاب وإلا قتل وذلك لو أن قوماً كانوا على ذلك رأيت أن يدعوا إلى الإسلام ويستتابوا فإن تابوا قبل منهم وإن لم يتوبوا قتلوا ولم يعن بذلك فيما ترى، والله أعلم من خرج من اليهودية إلى النصرانية ولا من النصرانية إلى اليهودية ولا من يغير دينه من أهل الأديان كلها الإسلام فمن خرج من الإسلام إلى غيره وأظهر ذلك فذلك الذي عني به. والله أعلم.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الباب خمسة عشر (15) دليلاً.**



بَابُ الزِّنَا

1 ـ باب الزنا وطء الكبير المسلم	لفرج غير ملكه من ـ أدم
2 ـ بالاتفاق عامداً وإن دبر	من أجنبية وإن لاط ذكر
3 ـ أو من ابتها وإن بعدة	وهل وإن ابتها في مرة
4 ـ أو التي طلق من قبل البنا	أو دون عقد من لها العتق جنا
5 ـ كأن يطأها عبدها أو ذو جنون	عكس الصبي إلا أن يجهل عين
6 ـ أو حكما إن جهل مثله ولا	في ملك بعض أو سوى من عقلا
7 ـ أو ملكه معتدة أو حرمت	لنسب أو صهر أو رضع ثبت
8 ـ أو المحللة من قن أو	مكرهة أو بغلا بيعت روى
9 ـ ويثبت الزنا بالإقرار سوى	مطلقاً أن يرجع كأن يهرب هوى
10 ـ وإن بحده وبالبينة	وحمل غير ذات زوج مثبت
11 ـ أو ذات سيد به أقر ثم	أن يدعى الغصب القريبة تؤم
12 ـ فيرجم المكلف المسلم حر	إن بعد ذا شروط الإحصان حصر
13 ـ حتى يموت بحجارة وسط	كلائط طلقا وأن بالرق حط
14 ـ والبكر حراً مائة يجلد ثم	للرق نصفها وإن يقل ثم
15 ـ وأخرت من زوجت بحيضة	وليقم السلطان حد الأمة
16 ـ كسيد على سوى من زوجا	من رقه لغير ملكه نجا

قوله: (باب الزنا وطء الكبير المسلم) الأبيات الثمانية الزنى الذي يوجب الحد هو وطء مسلم مكلف؛ أي مغيب حشفة في فرج آدمي مطيق للوطء عادة لا تسلط للواطئ عليه شرعاً بلا شبهة فخرج وطء الصبي

والمجنون والكافر فلا يحد صبي ولا مجنون ولا كافراً إذ طؤهم لا يسمى زنا شرعاً.

ـ وبه قال الشافعي وأحمد، إلا أنهما قالا يقام الحد على الذمي دون المستأمن، وقال أبو حنيفة: يقام عليهما حد الجلد لا الرجم، وخرج النكاح المختلف فيه، ووطء الزوجة في دبرها، ووطء الأمة المشتركة فلا يسمى زنا كما سيأتي، وسواء كان وطء الأجنبية التي لا تسلط عليها في قبلها أو دبرها. فكل ذلك يسمى زنا، أما وطء الذكر للذكر في دبره فيسمى لواطاً مع أنه يطلق عليه اسم الزنى شرعاً، وسيأتي حكم ذلك.

ولا بد أن يكون الوطء متعمداً فخرج وطء الغالط كمن قصد زوجته فوقع على غيرها غلطاً وخرج الناسي كمن نسي طلاق زوجته البائن فوطئها ووطء الحرة أو الأمة المستأجرة يعتبر زنى بخلاف وطء الأمة المستأجرة من سيدها للوطء، فلا يعتبر زنى نظراً لقول عطاء رَحِمَهُ اللَّهُ ونحو وطء محرمة بصهر مؤبد بنكاح كمن تزوج امرأة بعد العقد على ابنتها ولو لم يدخل بها أو وطئ بعقد من كانت زوجة لأبيه أو ابنه فيحد، ومن باب أولىٰ وطء المحرمة بنسب أو رضاع بنكاح لأنهما لا يكونان إلا مؤيدين، وكوطء خامسة علم بتحريمها أو وطء مبتوتة ولو في عدتها، ووطء مطلقته قبل البناء بلا عقد عليها كل ذلك يعتبر زنى.

قوله: (ويثبت الزنا بالإقرار سوء مطلقاً... إلخ)؛ أي ويثبت الزنا بإقرار منه على نفسه رجلاً كان أو امرأة مرة واحدة فلا يشترط تكراره أربع مرات واشتراطه أبو حنيفة وأحمد رضي الله تعالى عنهما عملاً بما جاء في الحديث الذي أقر على نفسه بالزنا أمام الرسول ﷺ فحول وجهه للجهات الأربع، **وقوله: (أن يرجع)**؛ أي إلا أن يرجع المقر بالزنا عن إقراره فيقبل رجوعه ولا يحد مطلقاً. كأن يهرب هوى أو إلا أن يهرب المقر بالزنا قبل الشروع في حده بل وإن هرب في أثناء الحد فيسقط الحد عنه لقوله ﷺ في ماعز لما أخبروه بأنه لما أزلقته الحجارة هرب وقال: ردوني لرسول الله ﷺ فادركوه بالحرة ورجموه إلى أن مات هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه. **(وإن بحده)** راجع إلى الهروب وثبت الزنا على المكلف بالبينة وتقدم في الشهادات

إن شرطها كونها أربعة برؤيا اتحدت وبحمل في غير متزوجة حرة أو أمة وذات سيد مقربه؛ أي الوطء بأن لم يكن لها سيد أو كان وأنكر وطأها وكمن لا زوج لها، ولا سيد من لها زوج لا يلحقه حملها وعدم مضي أقل الحمل من يوم عقده ثم **(إن تدعى الغصب القرينة تؤم)**؛ أي ولم يقبل دعواها الغصب على الزنا بها إلا بقرينة دالة على صدقها كإتيانها تدمى مستغيثة عند نزول الأمر بها وتقبل دعواها الاشتباه والغلط أو النوم لأن هذه تقع كثيراً.

ـ وتضمنت الأبيات الثلاثة من **قوله**: **(فيرجم المكلف المسلم حراً... إلخ)** الأبيات الثلاثة قول الأصل: «يرجم المكلف الحر المسلم إن أصاب بعدهن بنكاح لازم صح بحجارة معتدلة ولم يعرف بداءة البينة ثم الإمام كلائط مطلقاً وإن عبدين أو كافرين، وجلد البكر الحر مائة، وتشطر بالرق **(وإن قل)**؛ أي يرجم الزاني المكلف: وهو البالغ العاقل فلا يرجم صبي ولو مراهقاً ولا مجنون الحر فلا يرجم الرق المسلم فلا يرجم الكافر ولو زنى بمسلمة على المشهور إن كان أصاب؛ أي وطئ قبل الزنا بعدهن؛ أي بعد اتصافه بالتكليف، والحرية والإسلام بعقد نكاح لا بملك لازم لا بنكاح فيه خيار كنكاح عبد بغير إذن سيده، وسفيه بغير إذن وليه ومعيب بموجب خيار صح؛ أي جاز الوطء لا في نحو حيض فلا يحصن لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً فالوطء المباح بنكاح صحيح لا خيار فيه من بالغ حر مسلم إحصان اتفاقاً وحد المحصن الرجم، ويكون رجمه بحجارة معتدلة؛ أي متوسطة بين الكبر الفاحش والصغير الدقيق إذ الأول يشوه والثاني يطول، ولم يعرف الإمام مالك ﷺ في حديث صحيح ولا سنة معمول بها بداءة البينة الشاهدة بالزنا بالرجم، ثم تثنية الإمام الذي حكم به ثم تثليث الناس، وحديث؛ أبي داود والنسائي لم يصح عند الإمام قال: أقامت الأئمة الحدود ولم نعلم أحداً منهم قولها بنفسه ولا ألزم البينة البداءة بالرجم.

ـ وشبه في الرجم فقال: كرجل لائط؛ أي منسوب للواط فاعلاً كان أو مفعولاً فيرجم مطلقاً عن التقييد بكونه محصناً إن كانا حرين مسلمين بل وإن كانا عبدين أو كافرين بشرط البلوغ والعقل والطوع فلا يرجم صغير ولا مجنون ولا مكره ولا بالغ مكن صبياً ولا يشترط بلوغ المفعول فيه في رجم الفاعل

وجلد الزاني البكر؛ أي الذي لم يحصن الحر المسلم البالغ رجلاً كان أو امرأة مائة بسوط وضرب معتدلين وتشطر بالرق فيجلد الزاني الرقيق خمسين (50) ذكراً كان أو أنثى وإن قل رقه كمبعض ومدبر ومكاتب وأم ولد ومعتق للرجل لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ وقيس العبيد على الإماء إذ لا فارق بينهما.

(وأخرت من زوجت بحيضة) أو تؤخر المتزوجة بحيضة؛ أي وتؤخر المرأة الزانية بحيضة استبراء فلا يعجل رجمها خوفاً من حملها من زوجها، **قوله: (وليقيم السلطان حد الأمة كسيد)** قال في الأصل: «وإقامة الحاكم والسيد إن لم يتزوج بغير ملكه؛ أي وإقامة؛ أي حد الزنا رجماً وجلداً الحاكم»؛ أي السلطان كسيد؛ أي وإقامة السيد على رقيقه ذكراً كان أو أنثى لخبر: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»، **قوله: (لغير ملكه)**؛ أي بغير ملك سيده بأن لم يتزوج أصلاً أو تزوج بملك سيده فإن تزوج بغير ملك سيده فلا يقيمه عليه إلا الحاكم وكان ثبوت الزنا الرقيق بغير علمه؛ أي السيد فإن كان يعلم السيد فلا يقيمه عليه إلا الحاكم ولا يخفى ما في هذا البيت من التعقيد. وقد نظمه الشيخ خليفة بن حسن بما ليس فيه تعقيد ولا احتمال، فقال:

وحاكم يقيمه ومن يسد ... إن لم يزوج غير ملكه أحد
وليس للحاكم أو للسيد ... إن علما حد بلا مستند

وبالله التوفيق

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

1 ـ قال الله تعالىٰ: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴿٢﴾﴾ [النور: 2].

2 ـ وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾﴾ [الإسراء: 32].

3 ـ وقال تعالىٰ: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَٰهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴿٦٨﴾ يُضَاعَفْ لَهُ

﴿ٱلْعَذَابُ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِۦ مُهَانًا ﴿٦٩﴾ ...﴾ إلــى قــولــه: ﴿غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ [الفرقان: 68 ـ 70].

4 ـ وعن أبي هريرة وزيد بن خالد أنهما قالا: أن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أنشدك الله ألا قضيت لي بكتاب الله وقال الخصم الآخر: وهو أفقه منه نعم فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لي، فقال رسول الله ﷺ: «**قل**» قال: إن ابني كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته وأني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة فسألت أهل العلم فأخبروني أن على ابني مائة جلدة، وتغريب عام وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ﷺ: «**والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله الوليدة والغنم رد وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد يا أنيس لرجل من أسلم إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**» قال: فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت. [رواه الجماعة].

5 ـ قال مالك: العسيف الأجير ويحتج به من يثبت الإقرار بالزنا مرة ومن يقتصر على الرجم.

6 ـ وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفي عام وإقامة الحد عليه.

7 ـ وعن الشعبي أن علياً رضي الله عنه حين رجم المرأة ضربها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال: جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ. [رواهما أحمد والبخاري].

8 ـ وعن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: «**خذوا عني خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم**» [رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي].

9 ـ وعن جابر بن عبد الله أن رجلاً زنى بامرأة فأمر به النبي ﷺ فجلد الحد ثم أخبر أنه محصن فأمر به فرجم. [رواه أبو داود].

10 ـ وعن جابر بن سمرة أن رسول الله ﷺ رجم ماعز بن مالك ولم يذكر جلداً. [رواه أحمد].

11 ـ وعن أنس قال: لأحدثنكم حديثاً لا يحدثكموه أحد بعدي سمعت رسول الله ﷺ يقول: من أشراط الساعة أن يرفع العلم ويظهر الجهل ويشرب الخمر ويظهر الزنا ويقل الرجال ويكثر النساء حتى يكون لخمسين امرأة القيم الواحد.

12 ـ وعن سهل عن النبي ﷺ قال: «**من توكل لي ما بين رجليه وما بين لحييه توكلت له بالجنة**» [رواهما البخاري والترمذي].

13 ـ وعن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه قال: سمعت النبي ﷺ يأمر فيمن زنى ولم يحصن جلد مائة وتغريب عام. [رواه البخاري والنسائي].

14 ـ وعن ابن عباس قال عمر وهو على منبر رسول الله ﷺ: إن الله قد بعث محمد ﷺ بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان مما أنزل عليه أية الرجم قرأناها ووعيناها وعقلناها فرجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: ما نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله وأن الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف. [رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي].

15 ـ وجاء ماعز الأسلمي إلى النبي ﷺ فقال له: إنه قد زنى فأعرض عنه، ثم جاء من شقه الآخر فقال: أنه قد زنى فأمر به في الرابعة فأخرج إلى الحرة فرجم بالحجارة فلما وجد مس الحجارة فر يشتد فلقيه رجل معه لحى جمل فضربه به وضربه الناس حتى مات فذكروا ذلك للنبي ﷺ فقال: «**هلا تركتموه**».

• وفي رواية: قال له: «**أبك جنون؟!**» قال: لا.

• وفي أخرى: قال له: «**لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت؟**» قال: لا قال: «**أحصنت؟**» قال: نعم، فأمر برجمه.

• وفي رواية فاختلفت فيه الصحابة فقال رسول الله ﷺ: «**لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لوسعتهم**» [رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي وللترمذي لفظه].

16 ـ وعن ابن عمر قال: أتى يهودي ويهودية قد زنيا إلى النبي ﷺ فانطلق إلى يهود فقال: **«ما تجدون في التوراة على من زنى؟»** قالوا: نسود وجوههما ونحملهما ونخالف بين وجوههما ويطاف بهما قالوا: فأتوا بالتوراة إن كنتم صادقين فأتوا بها فقرأوها حتى إذا جاءت آية الرجم سترها الذي كان يقرأ بيده وقرأ ما قبلها وما بعدها. قال عبد الله بن سلام: وهو مع النبي ﷺ: مره فليرفع يده! فرفعها فإذا فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما. قال ابن عمر: كنت فيمن رجمهما ورأيت الرجل يقي المرأة من الحجارة بنفسه.

17 ـ وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: **«إذا زنت الأمة فتبيَّن زناها فليجلدها ولا يثرب ثم إن زنت فليجلدها ولا يثرب ثم إن زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر»** [رواهما البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي].

18 ـ وخطب علي رضي الله عنه فقال: أيها الناس أقيموا على أرقائكم الحد من أحصن منهم ومن لم يحصن فإن أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن أجلدها فإذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت إن جلدتها قتلتها فذكرت للنبي ﷺ، قال: أحسنت.

19 ـ وعن عمران بن حصين إن امرأة من جهينة أتت رسول الله ﷺ وهي حبلى من الزنا فقالت: يا نبي الله أصبت حداً فأقمه علي فدعا نبي الله ﷺ وليها فقال: **«أحسن إليها فإذا وضعت فأتني بها»**. ففعل فأمر بها نبي الله ﷺ فشدت عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت ثم صلى عليها فقال له عمر: تصلي عليها يا نبي الله وقد زنت؟! فقال: **«لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة أفضل من جاءت بنفسها لله تعالىٰ»** [رواهما مسلم وأبو داود والنسائي والترمذي].

20 ـ وعن ابن عباس أن رسول الله ﷺ لاعن بين العجلاني وامرأته، فقال شداد بن الهاد: هي المرأة التي قال رسول الله ﷺ: **«لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمتها»** قال لا تلك امرأة قد أعلنت في الإسلام. [متفق عليه].

21 ـ وعن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: **«لو كنت راجماً أحداً**

بغير بينة رجمت فلانة فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها» [رواه ابن ماجه].

ـ واحتج به من لم يحد المرأة بسكوتها عن اللعان.

22 ـ وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: **«ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً»** [رواه ابن ماجه].

23 ـ وعن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: **«ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرجاً فخلوا سبيله فإن الإمام يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»** [رواه الترمذي وذكر أنه مرفوعاً وأن الوقف أصح، وقد روى عن غير واحد من الصحابة ﷺ أنهم قالوا مثل ذلك].

24 ـ وعن ابن عباس قال: قال عمر بن الخطاب: كان فيما نزل آية الرجم. . . إلخ ـ وقد تقدم الحديث ـ.

25 ـ وعن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: **«من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به»** [رواه أصحاب السنن].

26 ـ وللترمذي: **«إن أخوف ما أخاف على أمتي عمل قوم لوط»**.

27 ـ وعن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: **«من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه»**. قلت لابن عباس: ما شأن البهيمة قال: ما أراه، قال: ذلك إلا أنه كره أن يؤكل لحمها. وقد عمل بهذا العمل. [رواه أبو داود والترمذي].

28 ـ كما رويا عن ابن عباس ليس على الذي يأتي البهيمة حد.

29 ـ وعن البراء قال: لقيت عمي ومعه راية، فقلت أين تريد قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل نكح امرأة أبيه فأمرني أن أضرب عنقه وأخذ ماله.

30 ـ ووقع رجل على جارية امرأته فرفع إلى النعمان بن بشير وهو أمير على الكوفة فقال: لأقضين فيك بقضية رسول الله ﷺ إن كانت أحلتها لك جلدتك مائة جلدة وإن لم تكن أحلتها لك رجمتك بالحجارة فوجدوه قد أحلتها له فجلدوه مائة جلدة. [رواه أصحاب السنن].

31 ـ وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: **«لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يشرب الخمر حين يشرب وهو مؤمن ولا يسرق حين يسرق وهو مؤمن، ولا ينتهب نهبة يرفع الناسُ إليه أبصارهم حين ينتهبها وهو مؤمن»** [رواه الشيخان والبخاري ومسلم].

32 ـ وفي الموطأ:

ـ قال مالك في الذي يعترف على نفسه بالزنى ثم يرجع عن ذلك ويقول: لم أفعل وإنما كان ذلك مني على وجه كذا وكذا لشيء يذكره أن ذلك يقبل منه ولا يقام عليه الحد وذلك أن الحد الذي هو لله لا يؤخذ إلا بأحد وجهين إما ببينة عادلة تثبت على صاحبها، وإما باعتراف يقيم عليه حتى يقام عليه الحد.

33 ـ وفي الموطأ أيضاً:

ـ قال مالك في الأمر عندنا في المرأة توجد حاملاً ولا زوج لها فتقول: قد استكرهت أو تقول: تزوجت إن ذلك لا يقبل منها وإنها يقام عليها الحد إلا أن يكون لها على ما ادعت من النكاح بينة أو على أنها استكرهت جاءت تَدْمى إن كانت بكراً أو استغاثت حتى أتيت وهي على ذلك الحال أو ما أشبه هذا من الأمر الذي تبلغ فيه فضيحة نفسها قال: فإن لم تأت بشيء من هذا أقيم عليها الحد ولم يقبل منها ما ادعت من ذلك.

ـ ونقل ابن المنذر: الإجماع على تحريمه قال: وأجمع أهل العلم على تحريم الزنى.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الباب ثلاثة وثلاثون (33) دليلاً.**



بَابُ القذف

1 ـ باب يقذف المسلم الحر يرد نسبه العالي كوالد وجد
2 ـ أو يزنى مكلف عف عن وطء به الحد بآلة عني
3 ـ أو بلغت وطئاً وبالتعريض عن غير أب بمفهم الزنى إذن
4 ـ جلد ثمانين ولو لواحد كرر أو جمع وجا للعبد
5 ـ نصف كلست زان أو يا رومي للعربي أو نِطْتَه بالعم
6 ـ لا الجد أو نغل أو نجل زنى أنا كقحبة وقرنان هنا
7 ـ أو يا ابن من تنزل الركبان أو مالك أصل ولْتُؤدِّ بْهُ رووا
8 ـ فيما كيا حمار أو يا ولده أو يا ابن فاسقة أو كالفاجره
9 ـ وإن تقل مجيبة زنيت بك تحد للزنا وللقذف ولك
10 ـ حد أب مع القلا والعفو عن من وصل الإمام أو لم يصلن

(باب بقذف المسلم الحر يرد نسبه العالي)؛ أي في بيان أحكام القذف ـ بفتح القاف وسكون الذال المعجمة ـ أصله في اللغة: الرمي إلى بعد، ثم نقل شرعاً إلى نسبة آدمي غيرهُ حراً عفيفاً مسلماً بالغاً، أو صغيرة تطيق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم لأنه رماه بما يبعد ولا يصح، وقد سماه الله تبارك وتعالىٰ رمياً فقال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾، ويسمى فرية أيضاً من الافتراء؛ أي الكذب وهي كبيرة إجماعاً ـ وخرج أبو داود عنه ﷺ أنه قال: «**من رمى مسلماً بشيء يريد سبه حبس يوم القيامة على جسر من جسور جهنم حتى يخرج مما قاله**»؛ أي يتخلص مما قاله، وذلك لا يكون إلا بإثباته بشهادة عدلين، وهذا لا يكون فحبسه مؤبد.

قوله: (جلد ثمانين ولو لواحد كرر)؛ أي يوجب القذف سواء كان

بالتصريح أو بالتعريض كلست ابن أبيك وأنت ابن فلان وهو غير أبيه فالقذف يوجب على القاذف ثمانين (80) جلدة حداً واحداً **(كرر أو جمع)**؛ أي وإن كرره؛ أي القذف لمقذوف واحد أو كان قذفه لجماعة مجتمعين أو متفرقين في مجلس أو مجالس قاموا عليه مجتمعين أو متفرقين أو قام بعضهم، وسكت غيره فلا يكرر. حده ولا يزاد على ثمانين وجا للعبد نصف ويوجبه القذف على القاذف العبد أو الأمة نصفها؛ أي نصف القدر المذكور.

ومثل للتعريض فقال: **(كلست زان أو يا رومي للعربي أو نِطْتَه بالعم)** قال في الأصل: «كلست بزان أو زنت عينك أو مكرهة أو عفيف الفرج أو لعربي ما أنت بحر أو يا رومي كأن نسبه لعمه، لا الجد، وكان قال أنا نغل أو ولد زنى أو كيا قحبة أو قرنان أو يا ابن منزلة الركبان»؛ أي كقوله في مشاتمة لست بزان أو زنت عينيك أو يدك أو رجلك أو أذنك فيحد لأنه تعريض بزنا فرجه، لأن زناه يسري لجميع الأعضاء فيلزم من نسبته لبعضها نسبته له، فإن أراد بالعين الذات فهو من التصريح، وعن أشهب: لا يحد في زنت يدك أو رجلك وينكل أو قال لامرأة: زنيت مكرهة على الزنا فيحد إلا أن يثبت الإكراه عليه أو قوله في مشاتمة أنا أو أنت عفيف الفرج فيحد لأنه تعريض بزنا المخاطب، فإن قال ذلك في غير مشاتمة فلا يحد أو قوله لشخص عربي؛ أي منسوب للعرب الذين يتكلمون باللغة العربية سجية سواء سكنوا حاضرة أو بادية ما أنت بحر فيحد لأنه نفى نسبه، ابن مرزوق: انظر هذا مع صحة تسليط الرقبة على العرب، وأنهم كغيرهم في صحة استرقاقهم وضرب الجزية عليهم. قال: ولم أر من ذكر ما أنت بحر سوى المصنف وابن الحاجب.

وأشار ابن الحاجب إلى الجواب: بأن الأحكام تعتبر فيها الغلبة ولا عبرة بما قل، وفيه نظر لأن بحث ابن مرزوق في ثبوت أصل الحكم لا في توجيهه، فما قاله ابن الحاجب لا سلف له فيه وقوله لعربي يا رومي أو يا بربري أو يا قبطي، فيحد لقطعه نسبه كان نسبه؛ أي الحر المسلم لعمه أو زوج أمه بأن قال له: يا ابن فلان، وفلان عمه أو زوج أمه فليحد لقطع نسبه عن أبيه بخلاف نسبته لجده لأبيه أو أمه فلا يوجب الحد لأن الجد أب فقد صدق في نسبته له لقوله تعالى: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾ وكأن قال في حق نفسه:

أنا نغل ـ بفتح النون وكسر الغين ـ فاسد النسب؛ أي ولد زانية فيحد لقذف أمه أو قال على نفسه أنه ولد زنا فيحد لقذفه أمه، أو قال لمرأة: كيا قحبة من القحب أصله الطعن في النسب والمكر والخديعة، وكانت العرب تدعوا الفاجرة بالقحاب، والرواء؛ أي السعال والقبح في الرئة أطلق على الزانية لأنها تسعل وتنحنح رامزة في ذلك لمن يريدها فيحدوا دخلت الكاف صبيه بالتصغير وعاهرة وفاجرة. إذا جرى العرف بقصرها على الزانية وإلا فلا حد فيه أو قال لرجل: يا قرنان ـ بفتح القاف وسكون الراء ـ علم جنس لزوج الزانية لقرنه غيره معه عليها فيحد للمرأة وتؤدب للرجل أو يا ابن منزلة الركبان، لأن المرأة كانت في الجاهلية إذا طلبت الفاحشة نزلت الركبان عندها وضابط هذا الاستمارات العرفية، والقرائن الحالية فمتى وجد أُحُدًّ وإن انتقل العرف وبطل، بطل الحد ويختلف ذلك حسب الإعصار والأمطار **(أو مالك أصل)** ولا فصل فلا يجد ولو في مشاتمة لأنه لذم الأفعال لا قطع النسب، وقال ابن الماجشون: يحد في المشاتمة، **وقوله: (ولتؤد به رووا فيما كيا حمار او يا ولده أو يا ابن فاسقة أو كالفاجرة)**، قال في الأصل: «وأدب في يا ابن الفاسقة أو الفاجرة أو يا حمار يا ابن الحمار، وأدب في قوله لحر مسلم: يا حمار، أو يا ابن الحمار؛ أي يا ولدا ويا ابن الفاسقة أو يا ابن الفاجرة، لأن الفسق الخروج عن الطاعة فليس نصاً في الزنا واللواط وهذا إذا لم يجر العرف بقصر الفسق على الزنا واللواط، وإلا فيحد.

(وأن تقل مجيبة زنيت بك تحد للزنا وللقذف) وإن قالت المرأة المقذوفة بالزنا بك حال كون قولها بكجوابها لقول قاذفها زنيت ـ بكسر التاء ـ حدت لاعترافها بالزنا ما لم ترجع عنه وحدت للقذف إن كان قاذفها حراً مسلماً عفيفاً كما يوجب الحد ويسقط حده لقذفها لاعترافها بالزنا. ولأصبغ يحدان، وليس لأحدهما الرجوع.

وقوله: (ولك حد أب مع القلا)؛ أي وإن قذف الوالد ولده فَلَهُ حد أبيه إن صرح بقذفه مع القلا؛ أي الكراهة وفسق الولد كما قال في الأصل: «وله حد أبيه وفسق واستشكل تقسيمه مع الحكم بإباحة حده أباه بقذفه»، وأجيب: بأن المراد بتقسيمه سقوط عدالته وهو يحصل بالمباح كالمشي حافياً والأكل في

السوق، وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحاكم وسحنون لا يقضى له بتحليفه ولا يمكن منه ولا من حده في حد يقع عليه لما فيه من العقوق وهو مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في اليمين في كتاب المديان من المدونة، وفي الحد في كتاب القذف وهو أظهر الأقوال.

(والعفو عن من وصل الإمام أو لم يصلن)؛ أي وللمقذوف العفو عن قاذفه قبل بلوغ الإمام سواء كان عفوه عنه شفقة عليه أو لإرادة الستر على نفسه أو العفو بعده؛ أي بعد بلوغ القذف الإمام فيجوز إن أراد المقذوف بالعفو عن قاذفه ستراً على نفسه بشهرة نسبة ما قذف به إليه أو ثبوته عليه.

وبالله التوفيق

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

1 ـ قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ۝ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ۝﴾ [النور: 4، 5].

2 ـ عن سهل بن سعد أن رجلاً أتى النبي ﷺ فأعترف أنه زنى بامرأة سماها فبعث النبي ﷺ إليها فسألها فأنكرت فجلده الحد.

ـ وفي رواية: وكان بكراً فجلده مائة وسأله البينة على المرأة فعجز وكذبته فجلده حد الفرية ثمانين. [رواه أبو داود والنسائي].

3 ـ وقالت عائشة: لما نزل عذري قام النبي ﷺ على المنبر فذكر ذلك وتلا القرآن فلما نزل على المنبر أمر بالرجلين والمرأة فضربوهم حدهم. [رواه أصحاب السنن].

4 ـ وللبخاري: من قذف مملوكاً وهو يرى مما قال جلد يوم القيامة.

5 ـ وعن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «**إذا قال الرجل للرجل: يا يهودي فاضربوه عشرين وإذا قال: يا مخنث فاضربوه عشرين ومن وقع على ذات محرم فاقتلوه**». [رواه الترمذي بسند ضعيف].

6 ـ وعن عمرة بنت عبد الرحمٰن أن رجلين استبا في زمان عمر بن

الخطاب فقال أحدهما للآخر: والله ما أبي بزان ولا أمي بزانية، فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب فقال قائل: مدح أباه وأمه وقال: آخرون: قد كان لأبيه وأمه مدح عير هذا نرى أن نجلده الحد فجلد عمر الحد ثمانين. [وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ومالك في الموطأ].

7 ـ وفي الموطأ:

ـ عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال في رجل: قذف قوماً جماعة أنه ليس عليه الأحد واحد.

ـ قال مالك: وإن تفرقوا فليس عليه الأحد واحد. اهـ.

8 ـ قال مالك: إذا قال الرجل للرجل: يا لوطي جلد حد الفرية.

9 ـ قلت: أرأيت من قذف رجلاً ببهيمة؟

ـ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولم يبلغني عنه إلا أني أرى أن لا يضرب الحد ويؤدب قائل ذلك أدباً موجعاً لأن من قول مالك أن الذي يأتي البهيمة لا يقام عليه فيه حد وكل ما لا يقام فيه الحد فليس على من رماه بذلك فرية.

10 ـ قلت: أرأيت لو أن رجلاً قذف رجلاً فلما قدمه ليأخذ منه حد الفرية قال القاذف للقاضي: استحلفه في أنه ليس بزان؟

ـ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولا يكون عليه اليمين، ولا سمعت أحداً يقول: يحلف في هذا ولكن يضرب القاذف الحد لا يحلف المقذوف، ولقد بلغني عن مالك ممن أثق به أنه سئل عن الرجل يقال له: يا زاني وهو يعلم من نفسه أنه كان زانياً أترى أن يحل له أن يضربه أم يتركه؟.

ـ قال: يضربه ولا شيء عليه وهو رأيي.

11 ـ قلت: أرأيت الصبي إذا بلغ الجماع ولم يحتلم فقذفه رجل بالزنا أيقام على قاذفه الحد في قول مالك؟

ـ قال: لا يقام الحد على قاذفه.

ـ قال مالك: لا يقام على الصبية تزني أو الصبي يزني الحد حتى يحتلم أو تحيض الجارية أو ينبتان الشعر أو يبلغان من حد الكبر حتى يعلم الناس أن أحداً لا يجاوز تلك السّن إلا احتلم.

12 ـ قلت: أرأيت من قذف عبداً بالزنا أدب أو قذف نصرانية ولها بنون مسلمون أو زوج مسلم نكل بإيذائه المسلمين.

13 ـ قلت: أرأيت من افترى على أم ولده؟

ـ قال: قال مالك: ينكل.

14 ـ قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: يا فاسق يا فاجر يا خبيث؟.

ـ قال: ينكل في قوله: يا فاجر يا فاسق وأما في قوله: يا خبيث فيحلف بالله أنه ما أراد القذف ثم ينكل.

15 ـ قلت: فإن نكل عن اليمين في قوله: يا خبيث أيجلد الحد؟.

ـ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً ولا أرى أن يجلد الحد فإن أبى أن يحلف نكل.

16 ـ قلت: أرأيت الرجل يقول: ما أنا بزان ويقول: أخبرت أنك زان؟

ـ قال: يضرب الحد في رأي لأن مالكاً قال في التعريض: الحد كاملاً.

17 ـ قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: لست يا ابن فلان لجده وجده كافر؟

ـ قال: يضرب الحد عند مالك لأنه قد قطع نسبه.

18 ـ قلت: أرأيت الرجل يقول لعبده وأبواه حران مسلمان: يا ابن الزانية أو يا ابن الزاني؟

ـ قال: قال مالك: يضرب سيده الحد.

19 ـ قلت: أرأيت إن قال لعبده: لست لأبيك وأبواه حران مسلمان؟.

ـ قال: يضرب الحد.

20 ـ قلت: أرأيت الرجل يقذف ولده أو ولد ولده من قبل الرجال أو النساء أتحده لهم في قول مالك؟

ـ قال: أما ابنه فإن مالك كان يستثقل أن يحده فيه ويقول: ليس ذلك من البر.

21 ـ قال ابن القاسم: وإن أقام على منته فإن ذلك له وعفوه عنه جائز عند الإمام وأما ولد ولده فإني لم أسمعه من مالك ولكني أرى أن يكون مثل ولده.

22 ـ قلت: إذا قال لابنه: يا ابن الزانية فقام بحد أمه أيحد له الأب في قول الإمام مالك أم لا؟.

ـ قال: نعم يحد له لأن الحد ها هنا ليس له إنما الحد لأمه وإنما قام هو بحدٍّ هو لأمه قال ابن القاسم: هذا إذا كانت الأم ميتة إما إذا كانت حية فليس للولدان أن يقوم بذلك إلا أن توكله.

23 ـ قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: يا ابن الزانيين كم يضرب أحدًّا أم حديين في قول مالك؟

ـ قال: حد واحد في قول مالك.

24 ـ قلت: أرأيت من قذف ملاعنة ومعها ولد وإنها التعنت بغير ولد أيحد قاذفها في قول مالك؟

ـ قال: نعم إذا قذف ملاعنة التعنت بولد أو بغير ولد أو كان معها ولد ولم يكن ضرب الحد.

25 ـ قلت: إن قال لولد الملاعنة لست لأبيك أيحد القائل له هذا؟

ـ قال: فإن قال له ذلك في مشاتمة ضرب الحد وإن كان إنما يخبر خيراً فلا حد عليه.

26 ـ قلت: وهذا قول مالك؟

ـ قال كذلك قال مالك في المشاتمة: مثْلَ ما أَخْبَرْتُكَ.

27 ـ قلت: أرأيت الحر هل يقيم على مملوكه الزنى والقذف والسرقة وشرب الخمر؟

ـ قال: نعم يقيم ذلك كله عليهم إلا السرقة فإن السرقة لا يثبتها على العبد إلا الولي ولا يقيم عليه سيده حد الزنى حتى يشهد على زنى العبد أربعة سواه.

ـ قال: وقال مالك في الرجل: جاريته وله زوج أنه لا يقيم عليها الحد وإن شهد على ذلك أربعة سواه حتى يرجع ذلك إلى السلطان.

28 ـ قلت: أرأيت القاذف فمتى تسقط شهادته عند مالك إذا قذف أم حتى يجلد؟.

ـ قال مالك في القاذف: إذا عفا المقذوف على القاذف جاز عفوه إذا لم يبلغ السلطان فإن أراد المقذوف أن يكتب عليه بذلك كتاباً حتى ما أراد أن يقوم عليه بذلك فذلك له.

29 ـ فقلت: أرأيت الضرب في الحدود والتعزير هل يرفع يده أو يضع عضده إلى جنبه في قول مالك؟

ـ قال: قد أخبرتك أن مالكاً قال: ضرباً غير مبرحاً ولا أدري ما رفع إليه ولا ضم العضد إلى جنبه ولم أسمع من مالك فيه شيئاً.

30 ـ قلت: فهل يجزى القضيب أو الذرة أو الشراك أو نحو ذلك مكان السوط في قول مالك؟

ـ قال: لم أسمع مالكاً يقول في الحدود إلا السوط.

31 ـ قلت: أيُجَرَّدُ الرجل في الحدود والنكال حتى يكشف ظهره بغير ثوب في قول مالك؟

ـ قال: نعم كذلك قال مالك: وأما المرأة فلا تجرد.

32 ـ قلت: فهل تضرب الأمة وعليها قميصان؟

ـ قال: قال مالك: لا تجرد المرأة فما كان من ثيابها مما اتخذت عليها ما يدفع الجلد عنها أو يكون عليها من الثياب مما يدفع عليها الجلد. فإن ذلك في قول مالك ينزع وما كان غير ذلك فلا ينزع.

33 ـ قلت: أرأيت القاذف إذا قذف ناساً شتى في مجالس شتى فضربته لأحدهم ثم رفعه أحدهم بعد ذلك؟

ـ قال مالك: الضرب لكل قذف كان قبله ولا يضرب لأحد منهم إن أقام بعد ذلك جميعاً كأن قذفهم متفرقين في مجالس شتى.

34 ـ قلت: أرأيت القذف أتصلح فيه الشفاعة بعد ما ينتهي إلى السلطان؟

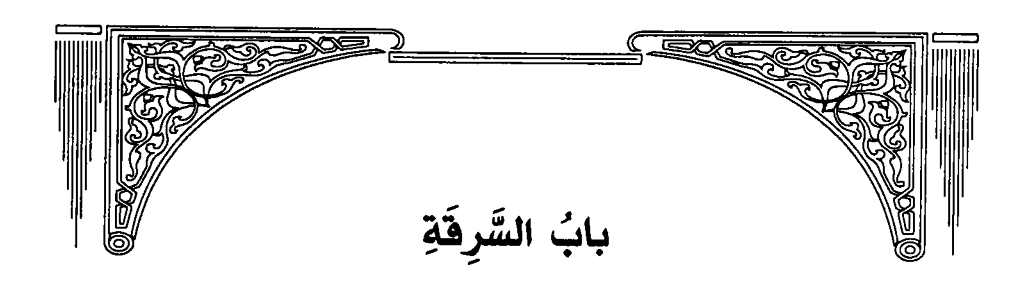
ـ قال: قال مالك: لا تصلح فيه الشفاعة إذا بلغ السلطان أو الشرط أو الحرس.

ـ قال: ولا يجوز فيه العفو إذا بلغ الإمام إلا أنْ يريد سِتْراً.

35 ـ قلت: أرأيت الشفاعة في التعزير أو النكال بعد بلوغ الإمام أيصلح ذلك أم لا؟

ـ قال: قال مالك: ينظر الإمام في ذلك فإن كان الرجل من أهل المروءة والعفاف وإنها هي طائرة أطارها تجافي السلطان عن عقوبته وإن كان قد عرف بذلك وبالبطش والإيذاء ضربه النكال يدُلُّكَ على ذلك أن العفو والشفاعة جائزة في التعزير وليست بمنزلة الشفاعة في الحدود.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الباب خمسة وثلاثون (35) دليلاً ويتبعها الإجماع كما نقله ابن المنذر في الإشراف على مذاهب أهل العلم.**



بابُ السَّرِقَةِ

1 ـ بـاب بـسـرقـة دارهـم ثـلاث   أو ربـع ديـنـار كـمـا سـاوى لـبـاث
2 ـ قـطـع يـمـيـن غـيـر شـلا مـا عـدم   جـل الأصـابـع أو بـالـنـار انـحـسـم
3 ـ فـرجـلـه الـيـسـرى فـيـد يـسـرى   فـرجـلـه ثـم احـبـس وعـزرا
4 ـ ومـن لـغـيـر الـيـسـرى أو لا يـجـد   الـحـد بـاق ولـه فـي ذا الـقـود
5 ـ وخـطـأ أجـز ولا إن يـسـرقـن   مـالـه أو مـسـتـأجـرا أو مـرتـهـن
6 ـ أو مـا لـفـرع أو لـجـاحـد أو   مـمـاطـل لـحـقـه كـمـا ـ روى
7 ـ أن يـخـرجـنـهـا مـن الـحـرز ـ وإن   لـم يـخـرجـن أو يـبـتـلـع أو ادهـن
8 ـ بـهـا نـصـاب أو لـكـاشـاة يـشـيـر   يـعـلـف فـتـخـرجـن أو لـحـد قـبـر
9 ـ أو مـن غـنـيـمـة كـشـركـة حـجـب   عـنـه نـصـابـاً فـوق مـالـه يـجـب
10 ـ أو كـمـطـمـر دنـا أو كـقـطـار   أو كـل مـا بـحـضـرة الـصـاحـب صـار
11 ـ فـيـقـطـع الـحـر وذو الـعـهـد ورق   لـغـيـر سـيـد وإن لـلـمـثـل حـق
12 ـ وشـرطـه الـتـكـلـيـف والـثـبـوت عـن   بـأن يـقـر طـائـع إلا دعـن
13 ـ وأقـبـل رجـوعـاً مـطـلـقـاً وأغـرم بـلا   قـطـع بـحـلـف طـالـب إن نـكـلا
14 ـ أو رجـل مـع مـرأتـيـن أو حـلـف   بـأن يـقـر سـيـد بـمـا لـقـف
15 ـ وأن يـقـر الـعـبـد فـاعـكـس وشـرط   غـرم بـمـا لا قـطـع والـقـطـع سـقـط
16 ـ أن بـسـمـا وعـضـوهـا قـبـل انـفـصـل   لا تـوبـة عـدالـة وأن تـطـل
17 ـ وفـي اتـحـاد مـوجـب تـداخـلـت   كـالـقـذف والـشـرب كـأن تـكـررت

قوله: (باب بسرقة)؛ أي السرقة التي يلزم فيها القطع وهي أخذ مكلف خفية مالاً محترماً ما يبلغ نصاب السرقة، ونصابها ثلاثة (3) دراهم شرعية أو

ما يساويها من عرض أو غيره كما قال الناظم: **(دارهم ثلاثة أو ربع دينار)** من الذهب بشرط أن يكون النصاب المحترم مأخوذ من حرز كما سيأتي، وقال الأئمة الثلاثة: لا قطع على من سرق حراً صغيراً كان أو كبير. ودليل مالك ما أخرجه عبد الرزاق على الحسن قال: من سرق صغيراً حراً أو عبداً ففيه القطع. قطع يمين غير شلاء والشلل فساد باليمنى، ابن عرفة، وفي المدونة: وإن سرق ولا يمين له أوله شلاء قطعت رجله اليسرى، قاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ثم عرض عليه فمحاها وقال: تقطع يده اليسرى وهذه مسألة من الممحوات كما قيل:

المحو في الإيمان والأضاحي وفي كتاب القطع والنكاح
والراجح المحو في اثنتين قطع وأيمان بغير مين

كما في شرح الرسالة المسمى بالتلخيص المفيد لمحمد الأمين بن عبد الوهاب في باب الحدود **(ما عدم)**؛ أي لم ينعدم **(جل الأصابع)** منها **(وبالنار انحسم)**؛ أي وحسمها؛ أي كيّها بالنار توقيفاً لتزيف الدم أو توقيفه بوسيلة طبية أخرى، لأن العرض من الكي طبي لا غيره فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى، وإن سرق ثالثاً **(فيد يسرى)**، وإن سرق رابعاً فرجله اليمنى وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة وأحمد: إن سرق قطعت يده اليمنى وإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى، ثم إن سرق بعد ذلك لا يقطع وإنما يحبس قال أبو حنيفة: يخلد في السجن.

قوله:

(ومن لغير اليسرى أو لا يحد فالحد باق وله في ذا القود)

قال في الأصل: «وإن تعمد الإمام أو غيره يسراه أولاً فالقود والحد باق عليه فلا يسقط عنه بقطع يسراه عمداً وإن قطع الإمام أو غيره اليسرى أولاً». أجزأ؛ أي وإن قطع الإمام أو غيره اليسرى أولاً خطأ أجزأ عن قطعها عن قطع اليمنى فإن سرق ثانياً من قطعت يده اليسرى خطأ فتقطع رجله اليمنى ليكون قاطعه من خلاف **(ولا ان يسرقن ماله أو مستاجراً أو مرتهن)** قال في الأصل: «لا ملكه من مرتهن ومستأجر كملكه قبل خروجه»؛ أي لا يقطع

بسرقة ملكه؛ أي السارق من مترهن له موثق به في دينه ولا يقطع بسرقة ملكه من مستأجر ـ بكسر الجيم ـ أو مستعير له أو مودع عنده كملكه؛ أي ملك السارق نصاباً بإرث أو هبة أو شراء قبل خروجه من حرزه فلا يقطع ومفهومه أنه إن ملكه بعد خروجه من حرزه فإنه يقطع وهو كذلك.

قوله: (أو ما لفرع أو لجاحد أو مماطل لحقه كما روى)؛ أي لا يقطع الجد بسرقته من مال الفرع؛ أي ولد ولده ولا يقطع من سرقه من مال غريم له جاحد لحقه الذي عليه قدره أو من غريم مقر بما عليه مماطل لحقه؛ أي مؤخر لدفع ما عليه مع قدرته عليه وطلبه منه لأن له شبهة قوية في مالهما **(أن يخرجنها من الحرز)**؛ أي محل حفظ اومتعة وهو المكان الذي لا ينسب من وضع المال فيه لتعريضه للضياع **(وإن لم يخرجن)**؛ أي السارق من الحرز فالمعتبر خروج المال لا السارق، ولا يشترط دخوله الحرز فإن أدخل عصاه مثله وأخرج بها نصاباً قطع أو ابتلع دُرّاً يساوي ثلاثة دراهم وكذا كل ما لا يفسد بابتلاعه كذهب وفضة وخرج من الحرز فيقطع، ومفهوم ما لا يفسد أن ما يفسده الابتلاع، كالطعام والشراب، وخرج فلا يقطع وهو كذلك وإن ضمنه وأدب **(أو ادهن بما يحصل)**؛ أي يجتمع منه **(نصاب)**.

قوله: (ولكالشاة يشير يعلف....) إلخ قال في الأصل: «أو أشار إلى شاة بالعلف فخرجت أو اللحد»؛ أي أو أشار السارق وهو خارج الحرز إلى شاة مثلاً في حرزها بالعلف ما تعلق به فخرجت الشاة من الحرز بسبب إشارته إليها فيقطع أو اللحد أصله حفرة بقدر الميت تحت جانب القبر القبلي، والمراد به هنا ما يسود به فمه من لبن أو أجر أو خشب أو حجر لعلاقة المجاورة أو المحلية، أو سرق الخباء ـ بكسر الخاء ـ ممدوداً؛ أي الخيمة ونحوها، أو سرق **(من غنيمة)** أو من لشركة فوق حقه وكان ذلك الزائد على حقه من الغنيمة أو الشركة فيه نصاب **(أو كمطمر)**؛ أي موضع منخفض في الأرض لخزن الطعام ويهال عليه التراب حتى يساوي الأرض فيقلع.

وقوله: (دنا)؛ أي قرب المطمر من المساكن لا إن بعد عن المنقول، ابن عرفة: سمع ابن القاسم: من سرق من مطامرة في فلاة أسلمها ربها وأخفاها فلا يقطع، وما كان بحضرة أهله معروفاً بيتاً يقطع سارقه أو سرق

بعيراً أو غيره من قطار ـ بكسر القاف ـ أي دواب ربط بعضها ببعض حال سيرها فيقطع كل شيء منها وبينونته به ونحوه؛ أي القطار كسوقها مجموعة **(أو كل ما بحضرة الصاحب صار)** لأن حضرته حرز له كان صاحبه نائماً أو لا كان المسروق فوقه أو في كمه أو جيبه أو بإزائه وأصل هذا سارق رداء صفوان رضي الله تعالى عنه لما قيل له: من لم يهاجر هلك فقدم المدنية ونام في المسجد وتوسد رداءه وأخذ سارق من تحت رأسه فأخذه صفوان وجاء به إلى النبي ﷺ فأمر رسول الله ﷺ بقطع يده فقال صفوان: لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة فقال رسول الله ﷺ: «**فهلا قبل أن تأتيني به**».

قوله: (فيقطع الحر) والعبد والمسلم والذمي والحربي والمعاهد لمثلهم إلا الرقيق لسيده قال في أسهل المسالك:

واقطع يد الذمي والمعاهد   والعبد في مال لغير السيد

ـ **(وشرطه)**؛ أي قطع السارق، المفهوم من قوله تقطع اليمنى التكليف؛ أي بلوغه وعقله وطوعه ذكراً كان أو أنثى حراً كان أو رقاً مسلماً كان أو كافر ذمياً أو معاهداً **(والثبوت)**؛ أي ثبوت السرقة **(بان يقر)** وهو **(طائع)** بإقراره بها إن كان رجوعه لشبهة كأخذت مالي المودع أو المرهون أو المغصوب خفية فظننت ذلك سرقة واغرم بلا قطع قال في أسهل المسالك:

واتبعه في اليسر بما فيه انقطع   ومطلقاً من غير قطع يتبع

وقال في الأصل: «ووجب رد المال إن لم يقطع مطلقاً أو قطع إن أيسر، وقوله: كلف **(طالب إن نكلا)**؛ أي وإن ادعى شخص على آخر بالسرقة فأنكرها ولا بينة للمدعى وطلب من المدعى عليه اليمين فرد اليمين على المدعي فحلف الطالب اليمين فالغرم بلا قطع، **قوله: (او رجلين مع مراتين او حلف)**؛ أي أو أشهد على المدعى عليه بالسرقة رجل وامرأتان الغرم بلا قطع أو شهد شاهد واحد وحلف المدعى معه فالغرم بلا قطع أو أقر السيد على عبده بالسرقة فالغرم للمال المدعى به على المدعى عليه بلا قطع في المسائل الأربع **(وان يقر العبد فاعكسن)**؛ أي وإن أقر العبد **(فالعكس وشرط غرم بلا قطع...)** إلخ تقدم الكلام عليه، **قوله: (إن بسما وعضوها قبل انفصل)**؛ أي

وسقط الحد إن سقط العضو بسماوي لا بتوبة وعدالة وإن طال زمنهما؛ أي التوبة والعدالة لأنه حق لله تعالى. **(وفي اتحاد موجب تداخلت)**؛ أي **(وتداخلت)** إن اتحد الموجب جنساً وقدراً **(كالقذف)**؛ أي كالحد فيه **(والشرب)** للمسكر إذ كل منهما ثمانون جلدة، فإن شرب وقذف وجلد ثمانين لأحدهما كفى الآخر، **فقوله**: **(كان تكررت)** الموجبات من نوع واحد كتكرر الزنى والقذف أو السرقة فيكفي حد واحد خلاف للثلاثة فقالوا: يجب استيفاء حد كل منهما. [قاله في المغنى]، أما إن لم تتحد فلا تتداخل عند جميع الأئمة.

وبالله التوفيق

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

1 ـ قال الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾﴾ [المائدة: 38].

2 ـ عن ابن عمر أن النبي ﷺ قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم. [رواه الجماعة، وفي لفظ بعضهم: قيمة ثلاثة دراهم].

3 ـ وعن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً. [رواه الجماعة إلا ابن ماجه].

4 ـ وفي رواية: أن النبي ﷺ قال: **«لا تقطع يد السارق إلا في دينار فصاعداً»** [رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه].

5 ـ وفي رواية: **«تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً»** [رواه البخاري].

6 ـ وفي رواية: قال: **«تقطع يد السارق في ربع دينار»** [رواه البخاري والنسائي وأبو داود].

7 ـ وفي رواية: قال: **«اقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو أدنىٰ من ذلك»**. وكان ربع الدينار يومئذٍ ثلاثة دراهم والدينار اثني عشر درهماً. [رواه أحمد].

8 ـ وفي رواية: قال رسول الله ﷺ: **«لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن المجن»**. قيل لعائشة: ما ثمن المجن؟ قالت: ربع دينار. [رواه النسائي].

9 ـ وعن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده**» قال الأعمش: كانوا يرون أنه بيض الحديد والحبل كانوا يرون منهما ما يساوي دراهم. [متفق عليه]. وليس لمسلم فيه زيادة الأعمش.

10 ـ وعن ابن عباس قال: قطع رسول الله ﷺ في مجن قيمته ديناراً وعشرة دراهم. [رواه أبو داود والنسائي].

11 ـ وسئل فضالة ابن عبيد عن تعليق اليد في العنق للسارق: أمن السنة هو؟ قال: أتى رسول الله ﷺ بسارق فقطعت يده ثم أمر بها فعلقت في عنقه. [رواه أصحاب السنن بسند حسن].

12 ـ وعن عبد الله بن عمر قال: سئل رسول الله ﷺ عن الثمر المعلق؟ فقال: «**من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثله والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثله والعقوبة**» [رواه أبو داود وأحمد والنسائي].

13 ـ وعن رافع بن خديج عن النبي ﷺ: «**لا قطع في ثمر ولا كثر**».

14 ـ وعن جابر عن النبي ﷺ قال: «**ليس على خائن ولا مغتصب ولا مختلس قطع**».

15 ـ وعن بُسْر بن أرطاة قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «**لا تقطع الأيدي في الغزو**» [وروى هذه الثلاثة أصحاب السنن].

16 ـ وعن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قطع يد رجل سرق قوساً من صفة النساء ثمنه ثلاثة دراهم. [رواه أحمد].

17 ـ وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**السارق إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فأقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله**».

18 ـ وعن مالك قال: أحب ما يجب فيه القطع إلى ثلاثة دراهم وإن

ارتفع الصرف أو اتسع وذلك أن رسول الله ﷺ قطع عن مجن ثمنه ثلاثة دراهم وأن عثمان بن عفان قطع في أترجة قومت بثلاثة دراهم وهذا أحب ما سمعت إلي في ذلك.

19 ـ وعن مالك عن عبد الله بن عبد الرحمٰن بن أبي حُسين المكي أن رسول الله ﷺ قال: **«لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة الجبل فإذا أواهُ المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن»**.

20 ـ وعن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: **«ليس على المنتهب قطع ومن انتهب نهبة مشهورة فليس منا وليس على الخائن قطع»** [رواه أحمد].

21 ـ وعن مالك عن ابن شهاب أن مروان بن الحكم أتى بإنسان قد اختلس متاعاً فأراد قطع يده فأرسل إلى زيد بن ثابت فقال زيد بن ثابت: ليس في الخلسة قطع بلغ نصابها ما يقطع فيه أو لم يبلغ.

22 ـ وعن مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في السارق يوجد في البيت قد جمع المتاع ولم يخرج به أنه ليس عليه قطع وإنما مثل ذلك مثل رجل وضع بين يديه خمراً ليشربها فلم يفعل فليس عليه حد ومثل ذلك رجل جلس من امرأة مجلسا وهو يريد أن يصيبها حراماً فلم يفعل ولم يبلغ ذلك منهما فليس عليه أيضاً في ذلك حد.

23 ـ وعن مالك قال: الأمر عندنا في الذي يسرق أمتعة الناس التي تكون موضوعة بالأسواق محرزة أحرزها أهلها في أوعيتهم وضعوا بعضها إلى بعض أنه من سرق من ذلك شيئاً من حرزه فبلغ قيمة ما يجب فيه القطع فإن عليه القطع سواء كان صاحب المتاع عنده أو لم يكن ليلاً كان ذلك أو نهاراً.

24 ـ وعن مالك في الذي يسرق ما يجب فيه القطع ثم يوجد معه ما سرق فيرد على صاحبه أنه تقطع يده.

25 ـ وعن مالك قال: الأمر عندنا في العبد يسرق من متاع سيده إن كان ليس من خدمه ولا ممن يأمن على بيته ثم دخل سراً فسرق من متاع سيده ما يجب فيه القطع أنه لا قطع عليه وكذلك الأمة إن سرقت من متاع سيدها لا قطع عليها.

26 ـ وعن مالك في الرجل يسرق من متاع امرأته والمرأة تسرق من متاع زوجها ما يجب فيه القطع إن كان الذي سرق كل واحد منهما من متاع صاحبه في بيت سوى البيت الذي يغلقان عليهما وكان في حرز سوى البيت الذي هما فيه فإن من سرق منهما من متاع صاحبه ما يجب فيه القطع فعليه القطع فيه.

27 ـ وعن مالك قال: ليس على الأجير ولا على الرجل يكونان مع القوم يخدمانهم أن سرقاتُهم قطع لأن حالهما ليست بحال السارق وإنما حالهما حال الخائن وليس على الخائن قطع.

28 ـ وعن مالك في الذي يستعير العارية فيجحدها أنه ليس عليه قطع وإنما مثل ذلك مثل رجل كان له على رجل دين فجحده ذلك فليس عليه فيما جحده قطع.

29 ـ وعن مالك في الصبي الصغير والأعجمي الذي لا يفصح أنهما إن سرقا من حرزهما وغلقهما فعلى من يسرقهما القطع وإذا أخرجا من حرزهما وغلقهما فليس على من سرقهما القطع قال: وإنما هما بمنزلة حريسة الجبل والثمر المعلق.

30 ـ وعن مالك قال: الأمر عندنا فيمن ينبش القبور أنه إذا بلغ ما أخرج من القبور ما يجب فيه القطع فعليه فيه القطع.

31 ـ قال مالك: وذلك أن القبر حرز لما فيه كما أن البيت حرز لما فيه قال: ولا يجب عليه القطع حتى يخرج به من القبر.

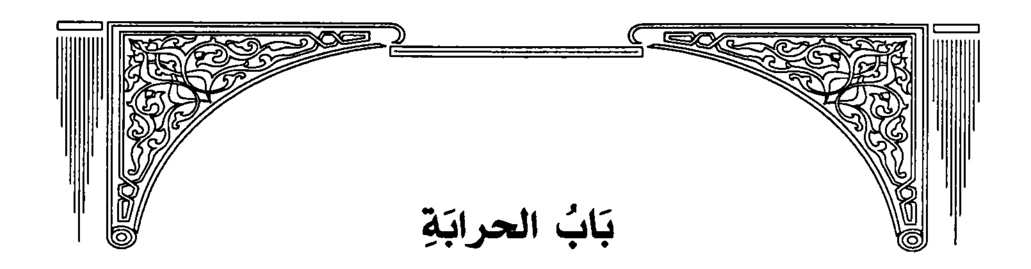
32 ـ وعن مالك عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد الله بن صفوان أن صفوان بن أمية قيل له: أنه إن لم يهاجر هلك فقدم صفوان بن أمية المدينة فنام في المسجد وتوسد رداءه فجاء سارق فأخذ رداءه فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى الرسول ﷺ فأمر به أن تقطع يده فقال له صفوان: إنّي لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة فقال رسول الله ﷺ: **«فهلا قبل أن تأتيني به»**.

33 ـ وعن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن أن الزبير بن العوام لقي رجلاً قد أخذ سارقاً وهو يريد أن يذهب به إلى السلطان فشفع له الزبير ليرسله

فقال: لا، حتى أبلغ به السلطان فقال الزبير: إذا بلغت به السلطان فلعن الله الشافع والمشفع.

34 ـ عن عائشة قالت: كانت امرأة تَسْتَعير المتاع وتجحده فأمر رسول الله ﷺ أن تقطع يدها. [رواه مسلم].

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الباب أربعة وثلاثون (34) دليلاً.**



بَابُ الحرابَةِ

1 ـ باب المحارب الذي الطرق منع	من سالك أو مال غيره نزع
2 ـ حال التعذر لغوث وكذا	لذاك مسقي سكران حبذا
3 ـ كذا المخادع صب أو غير عن	ما معه ناشده ثم قاتلن
4 ـ ثم يصلب فيقتل أو نفى	أو ليمينه ولا قطع يفي
5 ـ واقتل بقتله ولوجاً تائباً	وإن معيناً أو نفى ما جلبا
6 ـ ومطلقاً غرم كل عن جميع	وإن يكن يسر إلى القطع اتبع
7 ـ وما بأيديهم لمن له طلب	يدفع باليمين واستنا لَزِبْ
8 ـ واثنان أثبتا الحرابة وأن	ما عايناه بل سماعه علن
9 ـ وسقط الحد بإتيان الإمام	طوعاً كان تاب عن الظلم المرام

قوله: (باب المحارب الذي الطرق منع...) إلى آخر الأبيات الأربعة.

(المحارب) هو قاطع الطريق؛ أي مخيفها لمنع مرور فيها أو لأخذ مال ولو لم يبلغ نصاب السرقة لمحترم من مسلم أو ذمي أو معاهد والبضع أولى من المال، قال القرطبي: أما مريد إخافة الطريق قصد الغلبة على الفروج فهذا أفحش المحاربة وأقبح من أخذ الأموال، وقد دخل هذا في قوله تعالى: ﴿وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا﴾ [المائدة: 33]، وهذا كله إذا كان على وجه يتعذر معه الإغاثة والتخلص منه.

ـ ومن أنواع الحرابة: إذهاب العقل لأخذ المال أو الاغتصاب كمسقى السيكران وهو نبت دائم الخضرة يذهب العقل، ومذهب العقل بالبنج، بل إن البنج أشد منه لتغيب العقل. [قاله عبد الباقي وغيره]، والبنج ـ بفتح الباء الموحدة وسكون النون ـ نبت معلوم يوكل حبه وهو المسمى بالشرانق. [قاله الدسوقي].

ـ ومخادع الناس لأخذ ما معهم يعتبر أيضاً محارباً سواء كان المخادع صبياً مميزاً أو كبيراً عاقلاً ومثله الداخل في زقاق أو دار ليلاً أو نهاراً لأخذ مال أو إرادة فاحشة بقتال على وجه تتعذر معه الإغاثة، والإعانة فقاتل حتى أخذ المال أو فعل الفاحشة فإنه يعتبر محارباً هذا والمحارب فيقاتله المعتدى عليه جوازاً إن لم يكن دافعاً عن نفسه أو عن أهله القتل أو الجرح أو الفاحشة وإلا وجب قتاله، وتندب مناشدته ثلاث مرات قيل: المقاتلة يقول له: في كل مرة ناشدتك الله إلا ما خليت سبيلي إن أمكن ذلك بأن لم يعاجله بالقتال وإلا فليعاجل بالقتال بالسيف ونحوه مما يسرع به إلى الهلاك، ويتعين قتل المحارب إن قتل سواء كان المقتول مكافئاً له كمسلم حر يقتل مثله أو غير مكافئ له كحر مسلم يقتل كافراً أو رقيقاً مسلماً إلا أن يجيء تائباً قبل القدرة عليه فلا يقتل إلا بقتل المكافئ له لأن التوبة قبل القدرة عليه تسقط عنه الحد فيكون القتل قصاصاً، أما إذا لم يقتل فإن الإمام مخير بين قتله بدون صلب أو قتله مصلوباً على نحو جذع وعمود حديد أو قطع يده اليمنى من الكوع ورجله اليسرى من الكعب أو نفيه كنفي الزنى المتقدم وحبسه حسب اجتهاد الحاكم والنفي والصلب إنما هما للحر الذكر، أما المرأة فلا تنفى ولا تصلب وإنما حدها القتل أو القطع من خلاف كما أن العبد لا ينفى ويحد بما سوى ذلك.

(واقتل بقتله ولو جا تائباً)؛ أي يجب ويتعين قتله ولو جاء تائباً من حرابته فلا تسقط عنه توبته حق القتل، قال في أسهل المسالك:

وأقبله إن جا تائباً معتذراً واسمح بحق الله لاحق الورى
فعنه لا عفو إذا ما قتلا وبالتمالي اقتل شخص الملا

(ومطلقاً غرم كل عن جميع)؛ أي وإن كان المتحاربون جماعة وأخذ أحدهم غرم كل؛ أي كل من أخذ منهم على الجميع؛ أي جميع ما أخذوه غرماً مطلقاً عن التقييد **(وإن يكن يسراً إلى القطع اتبع)**؛ أي واتبع المحارب بالمال الذي أخذه حال حرابته اتباعاً كاتباع السارق في أنه إن قطع يشترط استمرار يسره من يوم أخذ المال ليوم قطعه وإن لم يقطع لا يشترط ذلك.

وما بأيديهم لمن له طلب يدفع باليمين واستبينا لزب

أي وإن أخذ المحاربون ومعهم مال أخذوه من الناس بالحرابة دفع

ما؛ أي المال الذي وجد بأيديهم لمن طلبه؛ أي ادعى أن المال له أخذه المحاربون منه بالحرابة إن شهدت له بذلك بيّنة من غير الرفقة فيدفع له بلا استيناء وإن لم تشهد له بينة به يدفع له بعد اليمين والاستينا. قال في الأصل: «ودفع ما بأيديهم بعد الاستيناء واليمين وبشهادة رجلين من الرفقة لا لأنفسهما.

(والاثنان أثبتا الحرابة) ولو شهد اثنان أنه المشتهر ثبتت وإن لم يعاينها؛ أي العدلان الحرابة منه فيقيم الإمام حدها عليه **(وسقط الحد بإتيان الإمام طوعاً)** قال في الأصل: «وسقط حدها بإتيان الإمام طايعاً أو ترك ما هو عليه»؛ أي ويسقط حد الحرابة دون غيرها من الحدود بإتيان المحارب طائعاً قبل القدرة عليه لا إن تاب بعد القدرة عليه فلا يسقط عنه كما يسقط حدها بترك المحارب ما هو عليه من الحرابة وإن لم يأت الإمام وإنما عليه حينئذٍ غرم ما أخذه مطلقاً أيسر أو أعسر موجود عنده أم لا، كما أن عليه القصاص إن قتل والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ ۖ فَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣٤﴾﴾، قال القرطبي: واستثنى ﷻ التائبين قبل أن يقدر عليهم، وأخبر بسقوط حقه عنهم فاعلموا إن الله غفور رحيم، أما القصاص حقوق الأدميين فلا تسقط، ومن تاب بعد القدرة فظاهر الآية أن التوبة لا تنفع فتقام الحدود عليه. كما في تفسير القرطبي.

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

1 ـ قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُا۟ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓا۟ أَوْ يُصَلَّبُوٓا۟ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْا۟ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾﴾ [المائدة: 33].

2 ـ عن عبد الله بن زيد عن النبي ﷺ قال: «**لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث النفس بالنفس والثيب الزاني والمفارق لدينه التارك للجماعة**» [رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي].

3 ـ وعن عكرمة أن علياً حرق قوماً ارتدوا عن الإسلام فبلغ ذلك ابن عباس فقال: لو كنت أنا لقتلتهم لقول رسول الله ﷺ: «**من بدل دينه فاقتلوه**». ولم أحرقهم لقول رسول الله ﷺ: «**لا تعذبوا بعذاب الله**» فبلغ ذلك علياً فقال: صدق ابن عباس. [رواه البخاري وأبو داود والترمذي].

4 ـ وعن أنس قال: قدم على النبي ﷺ نفر من عكل فأسلموا فاجتووا المدينة فأمرهم أن يأتوا إبل الصدقة فيشربوا من أبوالها وألبانها ففعلوا فصحوا فارتدوا فقتلوا رعاتها واستقاوا الإبل فبعث في آثارهم فأتى بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم ثم لم يحسمهم حتى ماتوا.

5 ـ وزاد في رواية: ثم ألقوا في الحرة يستسقون فما سقوا حتى ماتوا. [رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي].

6 ـ وعن علي عن النبي ﷺ قال: «**سيخرج قوم في آخر الزمان أحداث الأسنان سفهاء الأحلام يقولون من قول خير البرية لا يجاوز إيمانهم حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فأينما لقيتموهم فاقتلوهم فإن في قتلهم أجراً لمن قتلهم يوم القيامة**» [رواه البخاري ومسلم والترمذي].

7 ـ وعن ابن عباس في قطاع الطريق إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالاً نفوا من الأرض. [رواه الشافعي في مسنده].

8 ـ قلت لابن القاسم: أرأيت أهل الذمة وأهل الإسلام إذا حاربوا فأخافوا ولم يأخذوا مالاً ولم يقتلوا فأخذوا كيف يصنع بهم الإمام في قول مالك؟

ـ قال: قال مالك: إذا أخافوا السبيل كان الإمام مخيراً إن شاء قتل وإن شاء قطع.

ـ قال مالك: ورب محارب لا يقتل وهو أخوف وأعظم فساداً في خوفه ممن قتل.

9 ـ قلت: فإن أخذه الإمام وقد أخاف ولم يأخذوا مالاً ولم يقتل أيكون

الإمام مخيراً فيه يرى في ذلك رأيه إن شاء قطع يده وإن شاء قطع رجله وإن شاء قتله وصلبه أم لا يكون ذلك الإمام؟

ـ قال: قال مالك؛ إذا نصب وأخاف وحارب وإن لم يقتل كان الإمام مخيراً، وتأول مالك هذه الآية قول الله تبارك وتعالى في كتابه: ﴿مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا﴾ قال: فقد جعل الله الفساد مثل القتل.

10 ـ قلت: وكذلك إن أخاف ولم يأخذ المال؟.

ـ قال: إذا خاف ونصب ولم يأخذ المال فإن الإمام مخير.

ـ وقد قال مالك: وليس كل المحاربين سواء.

11 ـ قلت: وكم يسجن حيث ينفى؟.

ـ قال: قال مالك: يسجن حتى تعرف له توبة.

12 ـ قلت: أرأيت إن أخذه الإمام وقد قتل وأخذ الأموال وأخاف السبيل كيف يحكم فيه؟

ـ قال: يقتله ولا يقطع يده ولا رجله عند مالك.

13 ـ قلت: ويصلبه؟

ـ قال: قال مالك: لم أسمع أحداً صلب إلا عبد الملك بن مروان فإنه كان صلب الذي كان يقال له: الحارث الذي تنبأ صلبه عبد الملك.

14 ـ قلت: وكيف يصلبه في قول مالك أحياً أم ميتاً؟.

ـ قال: لم أسمع من مالك إلا ما أخبرتك مما ذكر عن عبد الملك بن مروان فإنه صلب الحارث وهو حي وطعنه بالحربة بيده.

ـ قال: وأنا أري أن يصلب حياً ويطعن بعد ذلك.

15 ـ قلت: أرأيت الذي أخذه الإمام ولم يقتل ولم يفسد ولم يخف السبيل إلا أنه قد حارب خرج بخشية أو ما أشبه ذلك أيكون للإمام أن يعفو عن هذا؟

ـ قال: لا يكون للإمام أن يعفو عمن هذا عند مالك ولا عن أحد من المحاربين.

16 ـ قلت: أرأيت المحاربين من أهل الذمة وأهل الإسلام في قول مالك أهم سواء؟

ـ قال: نعم، والنصارىٰ والعبيد والمسلمون في ذلك الحكم فيهم واحد عند مالك إلا أنه لا نفي على العبيد.

17 ـ قلت: إن هو قتل وأخذ المال وأخاف أيكون للإمام أن يقطع يده ورجله ولا يقتله؟

ـ قال: لا يكون ذلك إلى الإمام إذا قتل وأخذ المال؟.

ـ قال مالك: فأرى أن يقتل إن رأى ذلك الإمام إذا أخذ المال ولم يقتل قتله، لأن الله يقول في كتابه: ﴿مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ﴾ وإنما يجتهد الإمام في الذي يخيف ولا يقتل ولا يأخذ مالاً ويؤخذ بحضرة ذلك قبل أن يطول زمانه.

18 ـ قلت: فإن قتل وأخذ المال أتقطع يده ورجله وتقتله أم تقتله ولا تقطع يده ورجله في قول مالك؟

ـ قال: القتل يأتي على ذلك كله.

19 ـ قلت: أرأيت إن أخذ المحاربون من المال أقل مما تقطع فيه اليد أقل من ثلاثة دراهم؟.

ـ قال: ليس حد المحاربين مثل حد السارق والمحارب إذا أخذ المال قليلاً كان أو كثيراً فهو سواء.

20 ـ قلت: أرأيت إن قطعوا على المسلمين وعلى أهل الذمة أهو سواء في قول مالك؟

ـ قال: نعم، ولقد بلغني عن مالك أخبرني عنه من أثق به عن غير واحد أن عثمان قتل مسلماً قتل ذمياً على وجه الحرابة قتله على مال كان معه فقتله عثمان.

21 ـ قلت: أرأيت إن تابوا من قبل أن يقدر عليهم وقد كانوا قتلوا وأخافوا وأخذوا الأموال وجرحوا الناس؟.

ـ قال: قال مالك: يضع عنهم حد الإمام كل شيء إلا أن يكون قتلوا فيدفعون إلى أولياء القتلى وإن أخذوا المال غرموا المال.

22 ـ قلت: وكذلك الجراحات؟.

ـ قال: نعم.

23 ـ قلت: ويدرَأ عنهم القتل والقطع في الذي كان يجب عليهم لو أخذوا قبْل أن يتوبوا فأما ماصنعوا في أموال الناس وفي دمائهم فهم يؤخذون بذلك عند مالك إلا أن يعفى عنهم؟

ـ قال: نعم.

24 ـ قلت: أرأيت إن كانوا محاربين فقطعوا على الناس الطريق فقتلوا رجلاً قتله واحد منهم إلا أنهم كانوا أعواناً له في تلك الحال إلا أن هذا الواحد منهم ولى القتل حين زاحفوهم ثم تابوا فأصلحوا فجاء ولي المقتول يطلب دمه أيقتلهم كلهم أم يقتل الذي قتل وليه وحده؟.

ـ قال: قال مالك: يقتلون كلهم إذا أخذوا على تلك الحال.

25 ـ قال ابن القاسم: فإن تابوا قبل أن يؤخذوا فأتىٰ أولياء القتيل يطلبون دمه فدفعوا كلهم إلى أولياء المقتول فقتلوا من شاءوا وعفواً عمن شاؤوا وأخذوا الدية ممن شاؤوا وقد ذكر مالك عن عمر بن الخطاب حين قال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً فهذا يدلك على أنهم شركاء في قتله فذلك إلى أولياء المقتول يقتلون من شاؤوا منهم ويعفون عمن شاؤوا منهم.

26 ـ قلت: أرأيت إن كانوا قد أخذوا المال فلما تابوا كانوا عدماً لا مال لهم أيكون ذلك لأصحاب الأموال ديناً عليهم في قول مالك؟

ـ قال: نعم.

27 ـ قلت: فإن أخذوا قبل أن يتوبوا أُقيم عليهم الحد فقطعوا وقتلوا

ولهم أموال أخذت أموال الناس من أموالهم وإن لم يكن لهم يومئذٍ مال لم يتبعوا بشيء مما أخذوا بمنزلة السرقة؟.

ـ قال: نعم وهو قول مالك فيما بلغني عمن أثق به وهو رأي.

28 ـ قلت: أرأيت أن أخذهم الإمام وقد قتلوا أو جرحوا أو أخذوا الأموال فعفا عنهم أولياء القتلىٰ وأولياء الجراحات وأهل الأموال أيجوز عفوهم في قول مالك؟.

ـ قال: قال مالك: لا يجوز العفو ها هنا ولا يجوز للإمام أن يعفو لأن هذا حد من حدود الله وقد بلغ السلطان فلا يجوز فيه العفو ولا يصلح لأحد أن يشفع فيه لأنه حد من حدود الله.

29 ـ قلت: أرأيت إن كانت فيهم امرأة أيكون سبيلها في قول مالك سبيل الرجال أم لا وهل تكون النساء محاربات في قول مالك أم لا؟

ـ قال: أرى أن النساء والرجال في ذلك سواء.

30 ـ قلت: فالصبيان؟

ـ قال: لا يكونون محاربين حتى يحتلموا عند مالك لأن الحدود لا تقام عليهم عند مالك والحرابة حد من حدود الله، والنساء إنما صرن محاربات لأن مالكاً قال: تقام عليهن الحدود والحرابة حَدٌ من حدود الله.

31 ـ قلت: أرأيت إن خرج مرة فأخذه الإمام فقطع يده ورجله ثم خرج ثانية فأخذه الإمام أيكون له أن يقطع يده ورجله الأخرى؟.

ـ قال: نعم، إن رأى أن يقطعه قطعه.

32 ـ قلت: وسمعته من مالك؟

ـ قال: لا إلا أني آراه مثل السارق ألا ترى أنه يقطع يده ثم رجله ثم يده ثم رجله فكذلك المحارب يقطع يده ورجله فإن خرج ثانية فإن رأى الإمام أن يقطعه قطع يده الباقية ورجله.

33 ـ قلت: أرأيت الرجل الواحد هل يكون محارباً في قول مالك؟

ـ قال: نعم، وقد قتل مالك رجلاً واحداً كان قتل على وجه الحرابة وأخذ مالاً وأنا بالمدينة يومئذٍ.

34 ـ قلت: والخناق محارب عند مالك؟

ـ قال: نعم، الخناق محارب إذا خنق على أخذ مال.

ـ قال: وقال مالك: وهؤلاء الذين يسقون الناس السيكران إنهم محاربون إذا سقوهم ليسكروا فيأخذوا أموالهم.

ـ قال: وقال مالك: هم محاربون.

35 ـ قال: وقال لي مالك: من دخل على رجل في حَريمِه على أخذ ماله فهو عندي بمنزلة المحارب يحكم فيه كما يحكم في المحارب.

36 ـ قلت: أرأيت المحاربين أجهادهم عند مالك جهاد؟.

ـ قال: قال مالك: نعم جهادهم جهاد.

37 ـ قلت لابن القاسم: هل كان مالك يكره المسكر من النبيذ؟.

ـ قال: قال مالك: كل ما أسكر من الأشربة فهو خمر يضرب صاحبه فيه ثمانين وفي رائحته إذا شهد عليه بها إنها رائحة مسكر نبيذاً كان أو غيره فإنه يضرب فيه ثمانين.

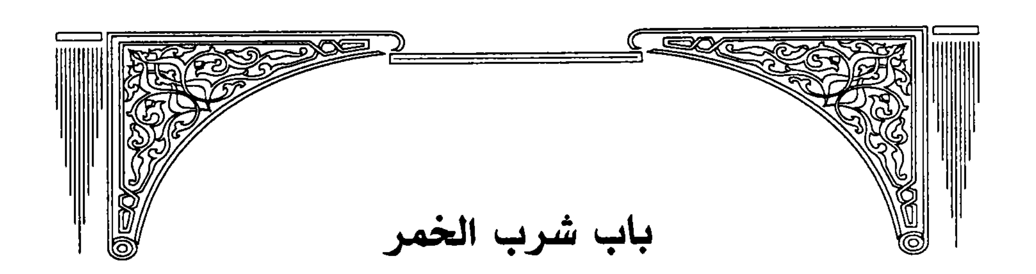
38 ـ قلت: أرأيت من قاد دابة فوطئت بيدها أو برجلها أيضمن القائد ما أصابت في قول مالك؟

ـ قال: نعم.

39 ـ قلت: فإن ضربت الدابة برجلها فنفخت الدابة فأصابت رجلاً فعطبته أيضمن ذلك القائد أم لا في قول مالك؟.

ـ قال: لا يضمن في رأي إلا أن تكون نفحت من شيء مما فعله بها.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الباب تسعة وثلاثون (39) دليلاً.**



باب شرب الخمر

1 ـ باب بشرب المسلم البالغ ما ... يسكر جنساً طائعاً إن عدما
2 ـ ضرورة أو ظن غيره وإن ... قل وخلف مسكر النبيذ عن
3 ـ بعيد صحوه ثمانون وفي ... من رق نصفها بإقرار يفي
4 ـ أو شهدا بشرب أو شم وكل ... حد بسوط وبضرب اعتدل
5 ـ لقاعد بظهره والكتفين ... بدون ربط وبلا شد يدين
6 ـ وجردا مما يقي الضرب وإن ... تجعل في قفة الأنثى حسن
7 ـ ولمعاصي الله عزر الإمام ... كحق الأدميّ حبسا وملام
8 ـ كالضرب باجتهاده وإن قتل ... وضمن الساري كذي طب جهل
9 ـ كان يقصر أو بلا معتبر ... إذن بكالختان أو فصد عرى
10 ـ وجاز دفع صائل وإن عن ... مال يلي إنذار فافهم عني
11 ـ وقتله يقصد من علم أن ... ليس اندفاعه بغيره يعن
12 ـ وما تضع بهائم ليلاً ضمن ... مالكها وإن علا القيمة عن
13 ـ لا بالنهار حيث لا راعي ثم ... وإن يكن معها وفرط غرم

قوله: (باب يشرب المسلم البالغ ما يسكر جنساً طائعاً) لا مكرهاً **(إن عدما ضرورة)** لا إن كان لأجل ضرورة كإزالة الغصة، لأن الله شرف الإنسان بالعقل وميزه به عن غيره من الحيوانات وبذلك حمل الأمانة، وفرضت عليه التكاليف الشرعية وحفاظاً على عقل الإنسان حرم الله الخمر وفرض العقوبة على شاربها، فإن كان شربه لضرورة أو غلط كما إذا ظنه؛ أي المشروب غير **(مسكر)** فلا يحد من ظنه لبناً أو عسلاً أو نبيذاً غير مسكر، ويصدق إن كان مأموناً غير متهم، **قوله: (بعيد صحوه)** من سكره فإن ضربها قبله أعيدت بعده

(ثمانون) جلدة **(وفي من رق)**؛ أي وفي الرقيق **(نصفها)**؛ أي أربعون (40). قال في الأصل: «ويشطر بالرق». ويثبت الشرب بإقرار أو شهدا عليه عدلان بشرب لما يسكر جنسه فيجلد فيهما اتفاقاً وإن رجع عن إقراره لشبهة قبل رجوعه ففي الواضحة اعتراف أبو محجن في شعره يشرب الخمر فأراد عمر رضي الله عنه جلده فقال: صدق الله وكذبت قال الله تعالىٰ في الشعراء: ﴿وَأَنَّهُمْ يَقُولُونَ مَا لَا يَفْعَلُونَ﴾ فعزله عن العمل أو شهدا على شم لرائحة لمسكر من المسلم المكلف غير المعذور فيحد وإن خولف؛ أي العدلان في شهادتهما برائحتهما بأن شهد عدلان أخران أنها ليست رائحتها لأن المثبت يقدم على النافي.

قوله: (وكل حد بسوط ويضرب اعتدل) تضمنت الأبيات قول الأصل: «والحدود بسوط وضرب معتدلين قاعداً بلا ربط وشديد بظهره وكتفيه وجرد الرجل والمرأة مما يقي الضرب وندب جعلها في قفة»؛ أي والحدود التي بالجلد كلها بضرب لا رمي ولا حذف وسوط لا عصا معتدلين، وصفته كونه من جلد واحد وليس له رأسان وكون رأسه ليناً ويضرب على الظهر والكتفين دون سائر الأعضاء حال كون المحدود قاعداً لا قائماً ولا ممدوداً بلا ربط له بشيء **(وبلا شد)**؛ أي ربط أو مسك يدمن الحدود إلا أن يضطرب اضطراباً لا يصل الضرب معه إلى موضعه، ويضرب بظهره وكتفيه دون غيرهما من جسده، وجرد الرجل والمرأة ما يقي الضرب من الثياب وظاهره تساويهما، وظاهر المدونة أن الرجل لا يترك عليه شيء، وفي العتبية: ويجرد الرجل للضرب، ويترك للمرأة ما يستر جسدها ولا يقيها الضرب وإذا حدت المرأة ندب جعلها في قفة حال حدها ويجعل تحتها تراب مبلول بماء للستر. قال في أسهل المسالك:

والحد بالأكتاف والظهر أضرب	من غير ربط عند أمن الهرب
والضرب معتدل بسوط معتدل	وجالس مجرد مما يحل
وهكذا الأنثى وزد ستراً وجب	في قفة على رماد مستكب

قوله: (ولمعاصي الله عزر الإمام....) إلى **قوله: (كالضرب باجتهاده)** قال في أسهل المسالك:

وعزر القاضي بما يرى كما أتى على نفس وعن حد نما

(وعزر القاضي)؛ أي الحاكم من إمام أو نائبه له التعزير؛ أي التأديب على كل فعل فيه معصية لله تعالىٰ، إذا حصل من مكلف ولم يرد فيه حد كالأكل في نهار رمضان، والمداومة على تأخير الصلاة عن أوقاتها الاختيارية أو الضرورية بلا عذر يبيح كذلك وسب الأدمي بما يرى؛ أي بما أدى إليه اجتهاده من العقوبات **(كما أتى على نفس وعن حد نما)**؛ أي كاجتهاده الذي أتى على فوات النفس بالموت بسبب التعزير إذا أداه اجتهاده إلى أنه لا يرتدع في فعل المعصية ولا ينزجر إلا بضربة ألف سوط لما ظهر عليه من الجراءة وعدم الإكتراث إذا كان يتحقق سلامته أو يظنها ظناً قوياً فإن تحقق وظن ظناً قوياً عدم سلامته ومات من تعزيره فيقتص منه قوداً وإن شك في سلامته أو ظناً غير قوي فالدية على عاقلته ولا يقتل قصاصاً، **وقوله: (عن حد نما)** معناه أن الحاكم له التعزير، بما يراه رادعاً لأهل المعاصي ولو زاد على الحد كمائتي سوط قال في الأصل: «وعزر الإمام لمعصية الله أو لحق آدمي حبساً ولوماً وبالإقامة ونزع العمامة أو ضرب بسوط أو غيره وإن زاد على الحد أو أتى على النفس».

قوله: (وإن قتل)؛ أي أتى على النفس بأن مات منه إن ظن الإمام سلامته، **قوله: (وضمن الساري كذي طب جهل...)** إلخ البيتين قال في الأصل: «وضمن ما سرى كطبيب جهل أو قصر أو بلا إذن معتبر ولو أذن عبد بفصد أو حجامة أو ختان»؛ أي وضمن ما سرى؛ أي ترتب على تعزيره فإن مات ضمن ديته وإن تلفت له منفعة ضمن ديتها، ففي المجموعة: قال الإمام رضي الله تعالى عنه معلم الكتاب والصنعة إن ضرب صبياً ما يعلم إلا من منه لأدبه فمات فلا يضمن وإن جاوز به الأدب ضمن ما أصابه.

- وشبه في ضمان ما سرى فقال: كطبيب جهل قواعد الطب فداوى بغير علم وأتلف المريض بمداوته أو أحدق به عيباً فإنه يضمن أو علم قواعد التطبيب وقصر في تطبيبه فسرى التلف أو التعييب فإنه يضمن أو علم قواعد التطبيب ولم يقصر وطبب مريضاً بلا إذن منه فأتلفه أو عيبه فإنه يضمن أو طبب بإذن غير معتبر لكونه من صبي أو رقيق إذا كان الإذن في قطع يد مثلاً

بل ولو أذن عبد؛ أي من لا يعتبر أذنه بفصد أو حجامة أو ختان فأدى إلى تلف أو عيب فإنه يضمن قال في أسهل المسالك:

ويضمن الإمام في التعزير النفس في الجهل أو التقصير
كذا طبيب جاهل أو إن ظهر تقصيره أو أذن من لا يعتبر

(وجاز دفع صائل وإن عنى مال يلي....) إلخ البيتين وجاز؛ أي لا يمنع دفع آدمي مكلف أو صبي أو مجنون أو غيره **(صائل)**؛ أي مقبل على شخص لقتله أو أخذ حريمه أو ماله بعد الإنذار؛ أي الإعلام بأنه إن لم يندفع عنه يقاتله للفاهم للخطاب لا لمجنون. وبهيم إن كان الدفع عن نفس أو حريم بل وإن عن مال ويدفعه بغير قتله ولا يقصد قتله، فإن أدى دفعه إلى قتله فلا شيء على الدافع وجاز للدافع قصد قتله؛ أي الصائل إن علم الدافع إنه لا يندفع عنه الصائل إلا به؛ أي قتله لا يجوز جرح من المصول عليه للصائل إن قدر المصول عليه على الهرب من الصائل بلا مشقة تلحقه فيجب هربه منه ارتكاباً لأخف الضررين، وإن لم يقدر عليه فله دفعه بما يقدر عليه.

(وما تضع بهائم ليلاً ضمن....) إلخ البيتين قال في الأصل: «وما أتلفته البهائم فعلىٰ ربها وإن زاد على قيمتها بقيمة على الرجا والخوف لا نهاراً إن لم يكن معها راع، وسرحت بُعُدَ المزارع وإلا فعلى الراعي». يعني ما أتلفته البهائم من زرع أو حوائط ليلاً فعلى ربها ضمانه وإن زاد علىٰ قيمتها فإن عرفت بالعداء فعلى ربها ولو نهاراً.

والأصل في ذلك:

ما في الموطأ: أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها. [أخرجه مالك عن حرام بن محيصة مرسلاً، وأخرجه أبو داود عن محيصة موصولاً وترجم له بباب المواشي تفسد زرع قوم وسكت عنه أبو داود وأقره المنذر وقال: أخرجه النسائي].

ـ وبه قال الشافعي وأحمد وقال أبو حنيفة: لا ضمان على رب الماشية لا ليلاً ولا نهاراً أما ما أتلفته البهائم من غير الزرع والحوائط كآدمي أو مال

كدمته بفمها أو رمته برجلها فلا ضمان على ربها فيه لحديث: **«جرح العجماء جبار»** [أخرجه مالك والشيخان عن أبي هريرة مرفوعاً] إلا إذا كانت الدابة عادية وفرط ربها في ربطها أو الغلق عليها فإنه يضمن قال في أسهل المسالك:

تضمين إتلاف الدواب الواجب   من سائق أو قائد أو راكب

إتلافها من غير فعلهم هدر   إلا بليل فالضمان مستقر

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

1 ـ قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿90﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴿91﴾﴾ [المائدة: 90، 91].

2 ـ عن أنس أن نبي الله ﷺ جلد في الخمر بالجريد والنعال ثم جلد أبو بكر أربعين فلما كان عمر ودنا الناس من الريف والقرى قال: ما ترون في جلد الخمر فقال عبد الرحمٰن بن عوف: أرى أن نجعلها كأخف الحدود فجلد عمر ثمانين. [رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي].

3 ـ وفي رواية: أتي النبي ﷺ برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين.

4 ـ ولفظ الترمذي: ضرب النبي ﷺ الحد بنعلين أربعين.

5 ـ وقال أبو هريرة: أتى النبي ﷺ برجل قد شرب فقال: **«اضربوه»** فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه، فلما انصرف قال بعض القوم: أخزاك الله، فقال عليه الصلاة والسلام: **«لا تقولوا هكذا لا تعينوا عليه الشيطان»** [رواه البخاري وأبو داود].

6 ـ وكان رجل على عهد النبي ﷺ يسمى عبد الله وكان يلقب حماراً وكان يضحك النبي ﷺ وكان قد جلده في الشراب فأتى به يوماً فأمر به فجلد فقال بعض القوم: اللهم ألعنه ما أكثر ما يوتى به، فقال النبي ﷺ: **«لا تلعنوه فوالله ما علمت إلا أنه يحب الله ورسوله»** [رواه البخاري].

7 ـ وعن أبي ساسان قال: شهدت عثمان وأتى بالوليد قد صلى الصبح ركعتين ثم قال: أزيد بكم فشهد عليه رجلان أحدهما: حمران أنه شرب الخمر وشهد آخر أنه رآه يتقيأ فقال عثمان: ما قاء إلا بعد ما شرب فقال: يا علي قم فاجلده، فقال علي: قم يا حسن فاجلده، فقال الحسن: ولّ حارها من تولى قارها فقال: يا ابن جعفر قم فاجلده، فجلده وعلي يعد حتى بلغ أربعين فقال أمسك ثم قال: جلد النبي ﷺ أربعين وجلد أبو بكر أربعين وجلد عمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي. [رواه مسلم وأبو داود].

8 ـ وعن عقبة بن الحرث قال: جيء بالنعمان أو ابن النعمان شارباً فأمر رسول الله ﷺ من كان في البيت أن يضربوه فكنت فيمن ضربه فضربناه بالنعال والجريد.

9 ـ وعن السائب بن زيد قال: كنا نؤتى بالشارب في عهد رسول الله ﷺ وفي إمرة أبي بكر وصدراً من إمرة عمر فجلد فيها أربعين حتى عتوا فيها وفسقوا جلد ثمانين. [رواهما البخاري وأحمد وأبو داود].

10 ـ وعن أبي بردة عن النبي ﷺ قال: **«لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله تعالىٰ»** [رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي].

11 ـ وعن ابن عمر قال: إن النبي ﷺ ضرب وغرّب وأن أبا بكر ضرب وغرّب وأن عمر ضرب وغرّب. [رواه الترمذي والحاكم وابن خزيمة وصححه].

12 ـ وحبس النبي ﷺ رجلاً في تهمة ثم خلى عنه. [رواه أصحاب السنن].

13 ـ وحبس النعمان بن بشير قوماً اتهموه بسرقة أياماً ثم خلى عنهم من غير ضرب ولا امتحان. [رواه أبو داود والنسائي].

14 ـ وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: **«إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه»** [رواه البخاري ومسلم وأبو داود].

15 ـ وعن حكيم بن حزام أنه قال: نهى رسول الله ﷺ أن يستفاد في المسجد وأن تنشد فيه الأشعار وأن تقام فيه الحدود. [رواه أبو داود والترمذي].

16 ـ وعن عبد الله بن عمران أن رسول الله ﷺ قال: **«تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب»** [رواه النسائي وأبو داود].

17 ـ وعن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: **«أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود»** [رواه أحمد وأبو داود].

18 ـ وعن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال: **«جاهد والناس في الله القريب والبعيد ولا تبالوا في الله لومة لائم وأقيموا حدود الله في الحضر والسفر»** [رواه عبد الله بن أحمد في مسند أبيه].

19 ـ وعن سراقة بن مالك قال: حضرت رسول الله ﷺ يقيد الأب من ابنه ولا يقيد الابن من أبيه.

20 ـ وفي رواية: لا تقام الحدود في المساجد ولا يقتل الوالد بالولد. [رواه الترمذي].

21 ـ وعن علي عن النبي ﷺ: **«رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل»** [رواه أصحاب السنن والبخاري موقوفاً].

22 ـ وعن علقمة بن وائل عن أبيه أن النبي ﷺ قال لامرأة أكرهت على الزنا: **«اذهبي فقد غفر الله لك»** [رواه أصحاب السنن مطولاً بسند صحيح].

23 ـ واستكرهت امرأة على الزنا على عهد النبي ﷺ فدرأ عنها الحد وأقامه على الذي أصابها ولم يذكر أنه جعل لها مهراً. [رواه الترمذي].

24 ـ وعن أنس قال: ما رأيت رسول الله ﷺ رفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر بالعفو فيه. [رواه أبو داود والنسائي].

25 ـ وللترمذي: ما من رجل يصاب بشيء في جسده فيتصدق به إلا رفعه الله به درجة وحط عنه به خطيئة.

26 ـ وجاء ماعز إلى النبي ﷺ فأقر عندهُ بالزنا أربع مرات فأمر برجمه وقال لهزال الذي أشار عليه بالاعتراف: **«لو سترته بثوبك كان خيراً لك»** [رواه أبو داود والنسائي].

27 ـ وعن عائشة عن النبي ﷺ قال: **«ادرأ والحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فحلوا سبيله فإن الإمام لأن يخطى في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»** [رواه الترمذي والحاكم والبيهقي].

28 ـ وعنها أن قريشاً أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا: من يكلم فيها رسول الله ﷺ؟ قالوا: ومن يجترئُ عليه إلا أسامة حب رسول الله ﷺ، فكلمه أسامة فقال رسول الله ﷺ: «**إنما هلك من قبلكم إنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها**».

29 ـ وفي رواية: ثم أمر بتلك المرأة فقطعت يدها. [رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي].

30 ـ وفي المدونة:

ـ قلت: أرأيت السائق أيضمن ما أصابت الدابة في قول مالك؟

ـ قال: نعم، يضمن ما وطئت بيدها أو برجلها بحال ما وصفت لك في قائد الدابة.

31 ـ قلت: هل كان مالك يضمن القائد والسائق والراكب وما وطئت الدابة إذا اجتمعوا أحدهم سائق والآخر راكب والآخر قائد؟

ـ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً إذا اجتمعوا جميعاً وما أقوم لك على حفظه وأرى ما أصابت الدابة على القائد والسائق إلا أن يكون الذي فعلت الدابة من شيء كان من سبب الراكب ولم يكن من السائق ولم يكن من القائد عون في ذلك فهو له ضامن.

32 ـ وعن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمٰن عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**جرح العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس**».

33 ـ قال مالك: وتفسير الجبار أنه لا دية فيه.

34 ـ وقال مالك: القائد والسائق والراكب كلهم ضامنون لما أصابت الدابة إلا أن ترمح الدابة من غير أن يفعل بها شيء ترمح له.

35 ـ وقد قضى عمر بن الخطاب في الذي أجرى فرسه بالعقل.

36 ـ قال مالك: فالقائد والراكب والسائق أحرى أن يغرموا من الذي أجرى فرسه.

37 ـ وفي المدونة:

ـ قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن حملت صبياً على دابتي ليسقيها أو بمسكها فوطئت رجلاً فقتلته فعلى من ديته؟.

ـ قال مالك: على عاقلة الصبي.

38 ـ قلت: فهل ترجع عاقله الصبي على عاقلة الرجل الذي حمل الصبي على الدابة بالعقل الذي حملت؟

ـ قال: لا.

39 ـ قلت: أرأيت الرجلين يترادفان فإن على الدابة فوطئت رجلاً بيدها أو رجلها فقتلته؟.

ـ قال: قال مالك: أرى ذلك على المقدم إلا أن يعلم أن ذلك من الدابة كأن من سبب المؤخر مثل أن يكون حركها أو ضربها فيكون عليهما جميعاً، لأن المقدم بيده لجامها أو يأتي من سبب فعلها بأمر يكون المؤخر إذا لم يكن يقدر المقدم على دفع شيء منه فيكون على المؤخر بمنزلة ما لو ضربها المؤخر فرمحت لضربه فقتلت إنساناً فهذا وما أشبهه على العاقلة عاقلة المؤخر لأنه قد يعلم أن المقدم لم يمنعها بشيء ولم يشد لها لجامها ولم ينلها تحريك من رجل ولا غيرها فيكون شريكاً فيما فعل.

40 ـ قلت: أرأيت الرجل يكون راكباً على دابة فكدمت إنساناً فعطبته أيكون على الراكب شيء أم لا؟.

ـ قال: سمعت مالكاً يقول في الرجل يكون على الدابة راكباً فتضرب برجلها رجلاً فتعطبه قال: لا شيء على الراكب إلا أن يكون ضربها فنفحت برجلها فيكون عليه ما أصابت وأرى القدم عندي بمنزلة الرجل إذا كدمت من شيء فعله الراكب بها فعليه وإلا فلا شيء عليه.

41 ـ قلت: أرأيت إن كان الصبي أمام والرجل خلف فوطئت الدابة إنساناً؟

ـ قال: أراه على الصبي إن كان قد ضبط الركوب لأن ما وطئت الدابة

في قول مالك فهو على المقدم إلا أن يكون المردوف قد صنع بالدابة شيئاً على ما وصف لك فيكون ذلك عليهما جميعاً على المقدم والمؤخر لأن اللجام في يد المقدم.

42 ـ قال ابن القاسم: وإن كانت ضربة من فعل الرديف برجلها فأصابت إنساناً فلا شيء على المقدم من ذلك، لأن المقدم لا يضمن النفحة بالرجل إلا أن يكون ذلك من فعله عند مالك.

43 ـ قال ابن القاسم: إن كان فعل بهما الرديف شيئاً فوثبت الدابة من غير أن يعلم المقدم بذلك فوطئت إنساناً فالضمان على الرديف إذا كان يعلم أن المقدم لم يكن يستطيع حبسها فهو على الرديف.

44 ـ قلت: أرأيت في قولك اللجام في يد المقدم فلم لا تضمنه لما كدمت الدابة؟.

ـ قال: لأن الدابة تكدم وهو غافل لا يعلم.

ـ قال: فإن كان شيئاً يستيقن أنه من غير سببه فليس عليه شيء وإن كان يعلم من سببه فهو له ضامن.

45 ـ قلت: أرأيت من قاد دابة فوطئت بيديها أو برجلها أيضمن القائد ما أصابت في قول مالك؟.

ـ قال: نعم.

46 ـ قلت: فإن ضربت الدابة برجلها فنفحت الدابة فأصابت رجلاً فأعطبته أيضمن ذلك القائد أم لا في قول مالك؟

ـ قال: لا يضمن في رأي إلا أن تكون نفحت من شيء فعله بها.

47 ـ قلت: أرأيت السائق أيضمن ما أصابت الدابة في قول مالك؟

ـ قال: نعم يضمن ما وطئت بيديها أو برجليها بحال ما وصفت لك في قائد الدابة.

48 ـ قلت: أرأيت إن سقطت عن دابتي فوقعت على إنسان فمات أأضمن أم لا؟

- قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولكن ضمان ذلك عند مالك على العاقلة.

49 - قلت: أرأيت إن اصطدم فارسان فقتل كل واحد منهما صاحبه؟.

- قال: عقل كل واحد منهما على قبيل صاحبه وقيمه كل فرس منهما في مال صاحبه.

50 - قلت: أرأيت لو أن سفينة صدمت سفينة أخرى فكسرتها فغرق أهلها؟

- قال: قال مالك: إن كان ذلك من ريح عَلَيهُمْ أو من شيء لا يستطيعون حبسها منه فلا شيء عليهم وإن كانوا لو شاؤوا أن يصرفوها صرفوها فإنهم ضامنون.

51 - قلت: لو أن حراً وعبداً اصطدما فماتا جميعاً؟.

- قال: بلغني عن مالك أنه قال: ثمن العبد في مال الحر ودية الحر في رقبة العبد فإن كان في ثمن العبد فضل عن دية الحر كان في مال الحر وإلا لم يكن لسيد العبد شيء.

52 - قلت: أرأيت أن نخس الدابة فوثبت الدابة على إنسان فقتلته على من تكون دية هذا المقتول؟

- قال: على عاقلة الناخس.

53 - قلت: وهذا قول مالك؟

- قال: نعم.

54 - قلت: أرأيت الدابة إذا جمعت براكبها إنساناً فعطب أيضمن ذلك أم لا في قول مالك؟

- قال: قال مالك: هو ضامن.

55 - قلت: أرأيت من أوقف دابته في طريق المسلمين حيث لا يجوز له أيضمن ما أصابت في قول مالك؟

ـ قال: نعم.

56 ـ قلت: هل كان مالك يضمن القائد والسائق والراكب ما وطئت الدابة إذا اجتمعوا أحدهم سائق والآخر راكب والآخر قائد؟.

ـ قال: ما سمعت من مالك فيه شيء إذا اجتمعوا اجتماعاً وما أقوم لك على حفظه وأرى ما أصابت الدابة على القائد والسائق إلا أن يكون الذي فعلت الدابة من شيء كان من سبب الراكب ولم يكن من السائق ولا من القائد عون في ذلك فهو له ضامن.

57 ـ قلت: أرأيت الرجل يقود القطار فبطأ البعير من أول القطار أو من آخره رجلاً فيعطب أيضمن القائد؟.

ـ قلت: ما سمعت من مالك فيه شيئاً وأراه ضامناً.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الباب سبعة وخمسون (57) دليلاً.**



بَابُ العِتْقِ

1 ـ باب وإنما من المكلف — يصح إعتاق بلا حجر يفي
2 ـ ولم يحط دين وللغريم رد — إلا إذا علم أو طال الأمد
3 ـ أو استفاد كافياً لرق — خلا إذا عن لازم من حق
4 ـ وأعتق بنفس الملك أصلاً والولد — وإن لبنت واعتق الإخوة قد
5 ـ وأعتق بحكم رقاً إن شيئاً عمد — مالكه كقطعه بعض الجسد
6 ـ أو قطع ظفره أو الأنف خرم — أو وجهه لا غير بالنار رسم
7 ـ ومعتق البعض بحكم كملا — وأن يشارك للشريك حملا

(باب العتق) العتق خلاف الرق وهو الحرية وكذلك العتاق ـ بالفتح ـ والعتاقة وعتق العبد يعتق عتقاً وعتاقاً وعتاقة فهو عتيق [قاله في اللسان]، وهذا المعنى يتفق مع ما ورد في النص تخليص رقبة من الرق بصيغة صريحة أو كناية ظاهرة جرى بها عرف البلد كما سيأتي إن شاء الله.

ـ والعتق مندوب رغب فيه الشارع لقوله تعالى: ﴿فَلَا ٱقْتَحَمَ ٱلْعَقَبَةَ ﴿11﴾ وَمَآ أَدْرَىٰكَ مَا ٱلْعَقَبَةُ ﴿12﴾ فَكُّ رَقَبَةٍ ﴿13﴾ أَوْ إِطْعَـٰمٌ فِى يَوْمٍ ذِى مَسْغَبَةٍ ﴿14﴾ يَتِيمًا ذَا مَقْرَبَةٍ ﴿15﴾ أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ ﴿16﴾﴾ [البلد: 11 ـ 16].

ـ وأخرج الشيخان: عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: **«من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه من النار حتى الفرج بالفرج»**.

ـ وشرط المعتق أن يكون رشيداً غير محجور عليه فلا يصح عتق صبي ولا مجنون ولا من حجر عليه لسفه وفلس ونحو ذلك، وعلى هذا عمل أهل المدينة قال مالك في الموطأ: الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا تجوز عتاقة

رجل، وعليه دين يحيط بماله وأنه لا تجوز عتاقه الغلام حتى يحتلم أو يبلغ مبلغ المحتلم، وأنه لا تجوز عتاقه المولي عليه في ماله وإن بلغ الحلم حتى يلي ماله.اهـ. أما المريض فإن عتقه في مرض موته يمضي منه ما حمله الثلث، وشرط البقية المخلصة من الرق عدم تعلق حق لازم بها لا دخل للسيد فيه كالمرهون والجاني أما إذا تعلق بها حق مع غير لازم للسيد إسقاطه فيصح عتقها، كمن أوصى برقيق لأحد فله عتقه لأن له الرجوع عن وصيته.

- والصيغة إما أن تكون صريحة أو كناية ظاهرة، فالصريحة كأعتقتك أو أنت معتق أو فككت عنك الرق أو حررتك أو أنت حر إن لم يكن هناك قرينة مدح أو تهكم فإن كانت هناك صرفتها عن العتق بأن أعجبه عمله فقال: ما أنت إلا حر أو وجد منه عصياناً فقال: تعالى يا حر أو ما أنت إلا حر، وأما الكناية الظاهرة فهي ما جرى عرف البلد أنه يراد به العتق كوهبت لك نفسك أو خدمتك أو عملك أو لا سبيل لي عليك فيعتق بذلك إلا لقرينة ظاهرة دالة على غير العتق فتصرفه عن العتق.

- **ففي المدونة:**

ومن قال لعبده ابتداء منه: لا سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليك عتق عليه وإن علم أن هذا الكلام كان جواباً لكلام قبله صدق في أنه لم يرد به عتقاً ولا يعتق عليه. [نقله المواق].

- وعليه فإن الكناية الظاهرة كالصريح لا تنفع فيها دعوى نية عدم العتق إلا إذا صاحبتها قرينة تدل على عدم إراد العتق أما إن نوى العتق بأي كلام فإنه يلزمه ولو بقوله للرقيق: اسقني ماء ونوى عتقه بذلك.

قوله: (واعتق بنفس الملك أصلاً والولد...) إلخ؛ أي يعتق الرقيق بمجرد ملك ابنه أو ابنته له وإن سفل ويملك أحد أبويه وإن علو كما يعتق الرقيق بمجرد ملك أخيه أو أخته ولو من أب أو أم فقط والمراد بهذا كله النسب قال في أسهل المسالك:

من يملك الأصل عليه اعتقا والفرع والإخوة كلا مطلقا

(واعتق بحكم رق إن شيئاً عمد) يعني من مثل برقيقه مثلة إشانه كقطع يد

أو إصبع أو أنملة أو أذن أضرت به كجب وكان عاقلاً بالغاً متعمداً لفعل ما ذكر فإنه يعتق عليه وهذا ما تضمنه البيتان، وكما أشار له في الأصل ممثلاً للشين فقال: «كقلع ظفر أو قطع بعض إذن أو جسد أو سن أو سجلها أو خرم أنف أو حلق شعر أمة رقيقة أو لحية تاجر أو وسم وجه بنار لا غيره وفي غيرها فيه قولان.

(ومعتق البعض بحكم كملا)؛ أي من أعتق بعض رقيقه كما إذا قال: لو أعتقت نصفك أو ربعك أو أصبعك أو غير ذلك من محاسن الأمة كشعرك وسنك وكلامك وهذا هو العتق بالسراية. **(وأن يشارك للشريك حملا)** يعني أن العبد إذا كان مشتركاً بين مالكين أو ثلاثة فأعتق أحد الشريكين أو الشركاء شقصه؛ أي نصيبه منه ولو قل كسدس أو ثمن فاحكم بتقويم نصيب الشركاء على الذي ابتدأ العتق فيدفعه لهم ويكمل عليه عتق الرقيق الذي ابتدأه جبراً وولاؤه له.

*** والأدلة الأصلية لهذا الباب: تقدمت في نفس الشرح فلا نطيل بإعادتها.**



بَابُ التَدْبِيرِ

1 ـ باب وتعليق المكلف الرشيد | عتقا بموته لتدبير يفيد
2 ـ فيما علا الثلاث لا على الوصاة | كأن طرا من كضناي ذا الممات
3 ـ أو سفري كبعد موتي أنت حر | وأن يرد بذاك تدبير أقر
4 ـ وهو بدبرتك أو مدبر | أو أنت عن دبر موتي أنت حر
5 ـ والحمل داخل وتدبير بطل | يقتله السيد عمداً أو حصل
6 ـ مستغرق الدين له والتركه | كبعضه بما علا الثلث عيه
7 ـ وحكم من رق له وإن يمت | ربه حتى العتق من ثلث ثبت

(باب التدبير):

التدبير: عتق معلق على الموت من مكلف رشيد على وجه اللزوم بصيغة صريحة وهي قول المالك دبرت عبدي أو خاطبه بقوله أنت مدبر أو أنت حر عن دبر مني لا إن قال له: إن مت من مرضي أو في سفري هذا فأنت حر ولم ينو تدبيره بذلك فإنه يعتبر وصية غير لازمة بمعنى أن له الرجوع فيها وإذا دبر أمة حاملاً فإن حملها تابع لها في التدبير ففي الموطأ: قال مالك في مدبرة دبرت وهي حامل إن ولدها بمنزلتها.

ـ ولسيد المدبر نزع ماله إن لم يمرض السيد مرضاً مخوفاً وإلا فليس له نزعه ما لم يشترط نزعه وقت التدبير في المرض وغيره فله ذلك. وللسيد رهن رقبة المدبر ليباع للغرماء في الدين إن كان الدين سابقاً للتدبير أما إن تأخر الدين عن التدبير فإنما يجوز له رهنه ليباع بعد موت السيد حيث لا مال له، ولا يجوز للسيد إخراج المدبر عن ملكه لغير حرية كهبة أو بيع فإن باعه أو وهبه فسخ البيع والهبة إن لم يعتقه من صار إليه.

ويبطل التدبير دين محيط بمال المدبر سبق التدبير ولو في حياة السيد كما يبطله الدين المحيط مطلقاً بعد وفاة السيد قال الأجهوري:

ويبطل التدبير دين سبقا ... إن سيد حياً وإلا مطلقا

وفي حال عدم بطلان التدبير، فإن المدبر يعتق بعد موت سيده الذي دبره وبعد معرفة ماله إن حمله الثلث فإن لم يحمل الثلث إلا بعضه عتق ذلك البعض وبقي البعض الآخر رقيقاً، والأصل في منع بيع المدبر إلا لدين محيط بمال سيده عمل أهل المدينة، ففي الموطأ: قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في المدبر أن صاحبه لا يبيعه ولا يحوله عن موضعه الذي وضعه فيه وأنه إن رهق سيده دين فإن غرماءه لا يقدرون على بيعه ما عاش سيده، فإن مات سيده ولا دين عليه فهو في ثلثه.

- ثم قال: وإن مات سيد المدبر ولا مال له غيره عتق ثلثه وكان ثلثاه لورثته فإن مات سيد المدبر، وعليه دين محيط بالمدبر بيع في دينه لأنه إنما يعتق في الثلث، وقال الشافعي: يجوز للسيد بيع المدبر مطلقاً كما في الصحيحين: عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رجلاً من الأنصار - أعتق غلاماً له عن دبر ولم يكن له مال غيره فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: «**من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم**».

- واستدل مالك بهذا الحديث على جواز بيع المدبر لدين لأن فيه رواية أخرى بلفظ: أعتق رجل من الأنصار غلاماً له عن دبر وكان محتاجاً وكان عليه دين فباعه رسول الله ﷺ بثمانمائة درهم فأعطاه فقال: «**اقض دينك وأنفق على عيالك**». [رواه النسائي]، وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيع المدبر مطلقاً لحديث: «**المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث**» [أخرجه الدارقطني وضعفه].

- ولأحمد ثلاث روايات:

إحداها: أنه يباع مطلقاً واعتمدها في الإنفاق.

والثانية: لا يباع مطلقاً.

والثالثة: يباع في الدين، وعليها اقتصر الخرقي.

ـ وللمدبر حكم الرقيق في خدمته وعدم قبول شهادته وغير ذلك إلى أن يموت سيده فيعتق فيما وجد بعد التقويم وللغريم رد تدبيره في حياة سيده إن أحاط به دين سبقه ـ وإلى ما تقدم أشار في الأصل بقوله: «التدبير تعليق مكلف رشيد وإن زوجة في زائد الثلث العتق بموته لا على وصية كأن مت من مرضي أو سفري هذا أو حر بعد موتي ما لم يرده ولم يعقله أو أنت حر بعد موتي بيوم بدبرتك أو أنت مدبر أو حر عن دبر مني». ثم قال: وتناول الحصل معها كولد لمدبر من أمته بعده. . . إلى أن قال: وبطل التدبير بقتل سيده عمداً أو باستغراق الدين له، وللتركة وبعضه بمجاوزة الثلث، وله حكم الرق وإن مات سيده حتى يعتق فيما وجد حينئذٍ وأنت حر بعد موتي وموت فلان عتق من الثلث أيضاً.

وبالله التوفيق

*** والأدلة الأصلية لهذا الباب: ما سبق في الشرح.**



بَابُ الكِتَابَةِ

1 ـ بـاب وتـنـدب كـتـابـه ذوي	يُـبـرع بـهـا كـكـاتـبـت ـ روى
2 ـ وكـجـنـيـن آبـق جـاز الـغـرر	لا لؤلؤ لم يوصف أو نحو الخمر
3 ـ كـان يـقـر بـجـنـايـة الـخـطـا	وأن يـكـن فـي رقـبـة مـا سـقـطـا
4 ـ وليفسخ إن عجز أو نئا الحكم	مـع الـتـلـوم لـمـن يـرجـوه ثـم
5 ـ كبالقطاعة وإن يشترط خلاق	ويـفـسـخ الـمـوت وإن تـرك كـاف
6 ـ إلا لـنـجـل وسـواه دخـلا	مـعـه بـشـرط أو بـغـيـره فـلا
7 ـ بل تعطى ماله ومن معه قط	عـلـيـه يـعـتـق بـهـا الإرث لـقـط
8 ـ وإن وفي لم يتركان يقو الولد	وفـي وبـالـمـتـروك يـسـتـعـين قـد
9 ـ وأدب الـسـيـد أن يـطـأ بـلا	مـهـر وخـيـرنـهـا أن تـحـمـلا
10 ـ في أن ترى أم ابن أو تفي الكتاب	وربـه أن يـقـتـل الـقـيـمـة نـابْ

(باب الكتابة):

تندب مكاتبة الرقيق إن طلبها لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرٗاۖ﴾ [النور: 33].

ـ وهي؛ أي الكتابة عتق على مال من العبد يدفعه منجماً لسيده، ويتوقف عتقه على دفع جميعه، وصيغتها: كاتبتك بكذا أو بعتك نفسك بكذا أو أنت مكاتب على كذا، ولو لم يذكر التنجيم لأنها تصح دون ذكره مع أنه لازم وباستحباب المكاتبة وتنجيمها، قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد وجاز بيع كتابة المكاتب إن كانت عيناً فيعرض نقداً، وإن كانت عرضاً فبعرض مخالف أو بعين نقداً وما تأخر كان ديناً بدين ـ نقله عبد الباقي، وفي حالة بيع الكاتبة أو جزء منهما فإن وفي المكاتب ما عليه للمشتري أن بيعت كلها أو وفى

البعض الذي بيع للمشتري وأدى الباقي للسيد عتق وإن لم يوف ما عليه رق للمشتري جميعه حيث اشترى الكتابة كلها، وفي حال شراء البعض رق المكاتب مشتركاً بين البائع والمشتري، وإن أدى المكاتب لمشترى كتابته وما عليه وعتق، فإن ولاءه للبالغ الذي عقد كتابته لا للمشتري والأصل في ذلك: عمل أهل المدينة قاله مالك في الموطأ ولا يرجع المكاتب رقيقاً وقتاً إلا إذا عجزه الحاكم سواء بيعت الكتابة أو لم تبع، فإن عجز عن الكتابة كلها أو بعضها وعجزه الحاكم رجع قنا، وحل لسيده ما أخذ منه في حال عجزه لأن المال له إذ مال العبد لسيده.

والأصل في ذلك ما في الموطأ:

- عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول: المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء.

- وعن مالك أيضاً أنه بلغه أن عروة بن الزبير وسليمان بن يسار كانا يقولان: المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء.

- قال مالك: وهو رأي.

- قال الحافظ: ورواه ابن قانع من طريق أخرى عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً وأعله.

- قال في الأصل: «ندب مكاتبة أهل التبرع» من إضافة المصدر لفاعله حر رشيد غير مفلس وزوجة ومريض في زائد الثلث... إلى أن قال: «بكاتبتك ونحوهُ بكذا»، ثم قال: «وجاز بغرر كآبق وجنين وعبد فلان لا لؤلؤ لم يوصف أو كخمر»... إلى أن قال: «وإقرار بجناية خطأ». ثم قال: «وفسخ الحاكم وتلوم لمن يرجوه كالقطاعة ولو شرط خلافه» ثم قال: وفسخت إن مات وإن عن مال إلا لولد أو غير دخل معه بشرط أو غيره فتؤدي حالة وورثه من معه في الكتابة فقط ممن يعتق عليه وإن لم يترك وفاء وقوي ولده على السعي سعو أو ترك متروكه للولدان أمن».. إلى أن قال: «وأدب إن وطئ بلا مهر، وعليه نقص المكرهة وإن حملت خيرت في البقاء وأمومة الولد».

وهذا معنى **قوله: (وخيرنها أن تحملا في أن ترى أم ابن أو تفي الكتاب)**، **وقوله: (وربه أن يقتل القيمة)** بأن قال في الأصل: «وإن قتل فالقيمة للسيد وهل قنا أو مكاتباً تأويلان والمعنى: وإن قتل المكاتب قبل أدائه خطأ مطلقاً من حر مسلم، فالقيمة التي يغرمها قاتله للسيد لا لورثته الأحْرار لأنه مات رقيقاً إذ هو عبد ما عليه شيء من الكتابة ولو درهماً.

وبالله التوفيق

*** الأدلة الأصلية: قدمت في خلال الشرح ففي ذلك كفاية.**



بَابُ أُمِّ الوَلَدِ

1 - باب بوطء إن أقر السيد ثم ... لا حلف أن ينكر كان يستبر ثم

2 - بحيضة ثم نفي وولدت ... لسنة إلا لحوقهُ ثبت

3 - ولولا على أمد الحمل أتىٰ ... أن ألقا علقة فأعلىٰ ثبتا

4 - ولو بمرأتين كادعائها ... سقطا ردى الأثر في وعائها

5 - من رأس مال عتقت - وولدها ... من غيره ولو تلت دينادها

6 - كباشتراها حاملاً لا بولد ... سبق أو من وطء شبهة وجد

7 - إلا لنجْل أو مكاتب ومن ... في مرض يقول قد أولدت قن

8 - ولم يبين صدق إن يورث ولد ... وإن به أقر في الصحة زد

9 - والعزل والوطء بكالدبر لا ... يدفع عنه الابن حيث أنزلا

10 - ثم له فيها قليل الخدمة ... وفي ابنها من غيره بكثرة

11 - وإن يطأ الشريك إن تحمل غرم ... نصيب الأخر وخير إن عدم

12 - في قيمة بذمته أو إن يبع ... بها وبالباقي وبابن يتبع

13 - وإن بطهر وطئا القافة - أم ... وحيث لم توجد أوْ أشركت فثم

14 - يوالي واحد وقيل أن يمت ... ورثهما منه وعكسها ثبت

(باب أم الولد):

أم الولد: هي الأمة الحر حملها من وطء سيدها وهي حرة بعد موت سيدها تعتق من رأس ماله لا من الثلث، وذلك إذا أقر السيد بوطئها في طهر لم يستبرأ بعده ووجد الولد حياً أو ميتاً أو ثبت بعدلين ولو امرأتين القاؤه علقه فما فوقها ولا يرد عتقها دين محيط بمال السيد الميت قبل الحمل، وأولى

بعده ولا يندفع الحمل عن السيد بعزل ولا بوطء بدبر أو وطء بين الفخذين إن أنزل شرط فيما تقدم وإن أنكر الإنزال صدق بيمين ولا يلحق به الحمل.

ولسيد أم الولد قليل الخدمة حيث تكون أقل من خدمة القن وأعلى من خدمة الزوجة المتقدم ذكرها. وله كثير الخدمة في ولدها من غيره الحادث بعد الاستيلاء. وله نزع مالها إن لم يمرض مرضاً مخوفاً وله الاستمتاع بها ولو مرض وله ذلك في المدبرة بخلاف المكاتبة والمبعضة.

والأصل في حرية أم الولد:

حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «**من وطئ أمة فولدت له فهي معتقة عن دبر منه**» [أخرجه أحمد وابن ماجه والحاكم والبيهقي].

ـ وله طرق وفي إسناده الحسين بن عبد الله وهو ضعيف جداً، وقد رجح جماعة وقفه على عمر، وأخرجه مالك في الموطأ موقوفاً على عمر بن الخطاب بلفظ: أيما وليدة ولدت من سيدها فإنه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وهو يستمتع بها فإذا مات فهي حرة.

ـ وبه قال الثلاثة مع اختلافهم في تحديد حالة الحمل الذي تصير به أم ولد.

ـ فالشافعي قال: لا أن يكون ما ألقته مضغة تظهر فيها صورة آدمي ولا تكون عنده أم ولد بإلغاء العلقة.

ـ وكذا أحمد: فلا تكون أم ولد عنده إلا إذا وضعت من السيد ما يتميز فيه بعض خلق إنسان.

ـ وقال الثلاثة: أن للسيد كثير الخدمة في أم الولد وله إجارتها خلافاً لمالك.

ـ أما جواز الوطء بملك اليمين فالأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦﴾ [المؤمنون: 5، 6].

ـ قال في أسهل المسالك:

إن حملت قناً بوطء السيد ... فسمها شرعاً بأم الولد
له انتزاع المال من قبل المرض ... وعتقها من رأس مال مفترض
وامنعه من كالبيع والإجارة ... وجاز وطء مع خفيف الخدمة

وقوله:

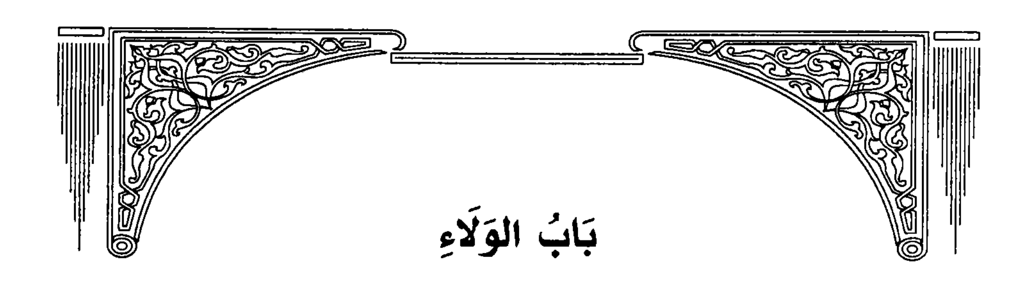
(وإن يطأ الشريك أن تحمل غرم ... نصيب الأخر وخير إن عدم
في قيمة بذمته أو إن يبع ... بها... .... إلخ الأبيات

أي: إذا وطئ شريك أمة مشتركة فحملت قومت عليه مطلقاً، وغرم لشريكه قيمة نصيبه إن أيسر وإلا اتبعه بها، وكذلك إذا لم تحمل وأذن له في الوطء وكان الواطئ موسراً فإنها تقوم عليه ويغرم لشريكه قيمة حصته، وتعتبر القيمة يوم الوطء في حال الإذن في الوطء.

ـ أما إذا لم يأذن الشريك في الوطء ولم تحمل فإن كان الواطئ موسراً فإنه يغرم لشريكه قيمة نصيبه وإن كان معسراً خير الشريك بين إبقاء الأمة للشركة متمسكاً بنصيبه منها وبين أخذ قيمة حصته ولو أدى ذلك إلى بيع الأمة على الواطئ.

ـ وإن حملت في حال عدم الإذن في الوطء، وعسر الواطئ خير الشريك الأخر بين إبقائها للشركة واتباع الواطئ بقيمة الولد أو بيع حصته منها مع اتباعه للواطئ بقيمة الولد وفي حال تقويم الأمة على الواطئ واتباع الشريك له بنصيبه من القيمة أو بيع نصيب الشريك منها لغير الواطئ فإنه إذا كانت القيمة تزيد على الثمن الذي بيع به نصيب الشريك فإنه يتبع الواطئ بما تبقى من القيمة، وإن كانت القيمة أقل من الثمن فلا يباع من الأمة إلا قدر ما بقي بثمن نصيب غير الواطئ ويبقى باقيه بحساب أم الولد للواطئ.

*** والأدلة الأصلية: تقدمت في خلال الشرح.**



بَابُ الوَلَاءِ

1 ـ باب لذي العتق الولا وإن لقن	كاتب أو أعتق عنه الغير من
2 ـ وجرا بنا معتقاً كالمعتقات	إن عدموا النسب من حر يواث
3 ـ ولا ترثه أنثى لم تعتق سوى	إن جره إيلاءٌ أو عتق ثوى

(باب الولاء):

«الولاء: لحمة كلحمة النسب...» إلخ، حديث صحيح. [أخرجه الشافعي وصححه ابن حبان والحاكم عن ابن عمر مرفوعاً] وأصله في الصحيحين بغير هذا اللفظ [قاله الحافظ]، ومعناه المخالطة في الولاء وإنها تجري مجرى النسب في الميراث كما تخالط اللحمة سدى الثوب حتى يصيرا كالشيء الواحد مما بينهما من المداخلة الشديدة [قاله في النهاية] وهو؛ أي الولاء لمن أعتق رقبة بنفسه أو أعتقها غيره عنه، وإن لم يأذن وإن كان العتق عن ميت فالولاء لورثته.

والأصل في أن الولاء لمن أعتق:

ما أخرجه مالك والشيخان: عن ابن عمر أن عائشة أم المؤمنين أرادت أن تشتري جارية تعتقها فقال أهلها: نبيعكها على أن ولاءها لنا فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «**لا يمنعك ذلك فإنما الولاء لمن أعتق**». وفي الحديث أيضاً دليل على أن المرأة لها الولاء إذا باشرت العتق، ثم بعد موت المعتق يكون الولاء لعصبته الأقرب فالأقرب، وقدم عاصب النسب ثم عاصب الولاء، فالمولى الأسفل يرثه الأقرب فالأقرب إليه بالنسب إن كان حراً فإن لم يكن له عاصب نسب يرثه معتقه ثم عصبته، ومن أعتق أمه فله ولاء أولادها إن لم يكن لهم نسب من حر بأن كان أبوهم عبداً أو كانوا أولاد زنى فإن كان

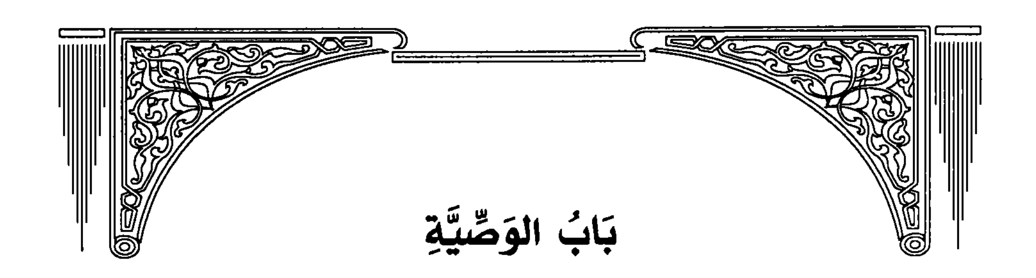
أبوهم عبداً وعتق جدهم انتقل ولاؤهم لمعتق الجد ثم لعصبته فإن عتق الأب بعد عتق الجد انتقل الولاء عن معتق الجد لمعتق الأب.

والأصل في ذلك:

ـ ما أخرجه البيهقي:

ـ عن عمر ﷺ قال: إذا تزوج المملوك الحرة فولدت يعتقون بعتقها ويكون ولاؤهم لمولى أمهم فإذا أعتق الأب حراً لولاء ولا ولاء لأنثى إن لم تباشر العتق بنفسها أو تجره لها ولادة فإذا أعتقت المرأة ذكراً فلها ولاؤه وولاء أولاده الذكور وولاء أولاد الذكور ـ ذكوراً كانوا أو إناثاً ـ وإذا ماتت المرأة المعتقة انتقل الولاء لأبنائها فإذا ماتوا لم ينتقل الولاء لأبيهم لأنه وإن كان عصبة لأبناء المعتقة فليس عصبة المعتقة نفسها.

*** أما الأدلة الأصلية: فهي ما أتى في خلال الشرح.**



بَابُ الوَصِيَّةِ

1 ـ باب يصح أيضاً من ميز حر	بملكه وإن سفيها أو صغر
2 ـ لمن يصح ملكه لها كمن	في البطن إن بعد استهل ولتكن
3 ـ بلفظ أو إشارة مفهمة	وشرط أن يقبل بعد الموت
4 ـ معين فالملك بعد ذين تم	وقومت بغلة بعد تجم
5 ـ والرق لم يحتج لأذن في قبول	مال كان يوصي له بالعتق طول
6 ـ وصح الإيصاء لميت إن علم	بموته والدين أو وارثاً أم
7 ـ كمسجد وبالمصالح صرف	وقاتل إن موص القتل عرف
8 ـ إلا فتأويلان والرد رووا	يرده أو هي بالممنوع ـ أو
9 ـ لوارث أو غير بالعالي الثلث	يوم تنفذ وإن يجز مكث
10 ـ وبرجوعه وإن بالمرض	فيها بقول أو يفعل يقتضى
11 ـ كالبيع والإيلاء عتق وكتاب	وصوغ فضة وذبح للدواب
12 ـ وبانتفا ممات من أن مت قال	في سفري أو مرضي هذا تُنَال
13 ـ وإن بمكتوب له أخرج ـ أو	لإثم بعد ذين رده ولو
14 ـ أطلقها وصحت إن لم يسترد	كذا متى حدث موتى أو أعد
15 ـ بناء عرصة وفيها اشتركا	كذا لزيد ثم عمرا سلكا
16 ـ ولا بوطء رهن أو تزويج قن	أو ثلث ماله فباعه إذن
17 ـ ولا يصبغ الثوب أو تجصيص دار	لت السويق الكل للموصى يصار
18 ـ وإن وصاةً بعد أخرى أوصى من	جنسين أو نوعين فالإمضاء عن
19 ـ إلا فأكثرهما وإن سبق	وإن لعبده بثلثه عتق

20 ـ إن ثلث حمله وضم ما بقى إلا مع مال قوما
21 ـ وبضنى ما صح بعده لزم إجازة الوارث إن غَير عدم
22 ـ ووارث نفى كعكسه اعتبر مآله ولو لجهل الموصى قر
23 ـ وإن بشاة أوصى أو بعدد من ماله شارك بالجزء قد
24 ـ وإن يمت غير الذي سمى فهو له إذا ما الثلث قد حملهُ
25 ـ لا ثلث غنمي فتموت لا الثلث وإن بشاة لم تكن تشرى فبت
25 ـ وإن يقل من غنمي ولا غنم تبطل كعبد من عبيد ماتوا ثم

(باب في بيان أحكام الوصية).

ابن عرفة: هي في عرف الفقهاء لا القراض عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده. قوله: لا القراض؛ أي فإنها عندهم قاصرة على القسم الأول، قوله: في ثلث... إلخ. إخراج ما يوجب حقاً في رأس ماله مما عقده على نفسه في صحته. وقوله: يلزم بموته أخرج تبرع الزوجة بثلث مالها إذ لا يتوقف لزومه على موتها، قوله أو نيابة: عطف على قوله حقاً أو تنويعه فكأنه قال الوصية في عرف الفقهاء نوعان:

أحدهما: عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته.

والثاني: عقد يوجب نيابة عن عاقده بعد موته.

ـ وأورد أنه لا يشمل الوصية بدين لوجوبه من رأس المال، وأجيب: بأن هذا لا توجبه الوصية بل البينة أو الإقرار، فالعقد المتعلق به إقرار لازم بمجرده لا وصية متوقف لزومها على موته الحطاب لا خفاء في صدقه على التدبير، أحمد بابا: لإخفاء في عدم صدقه عليه لخروجه بقوله: يلزم بموته للزومه بإنشائه ونحوه للرماصي والرصاع وهو ظاهر إن قيل التدبير يلزم بإنشائه وإلا فلا يبطله الدين، وإنما الممنوع منه الرجوع فالصواب: ما للحطاب، قلت: بل الصواب ما للجماعة وإبطاله الدين لا يقتضي عدم لزومه إنما هو لفقد الثلث الذي يلزم ويدُل على لزومه أنه لا يبطل في الحياة إلا ما يبطل العتق الناجر وهو الدين السابق أفاده البناني على أن قوله: لا يلزم وإنما الممنوع الرجوع عنه تناقض لا يخفى.

قوله: (يصح الإيصاء من ميز حر)؛ أي حر مميز فلا يصح إيصاءُ رق ولو بشائبة وهذا بيان لحكمه بعد نزوله، ولا يصح إيصاء غير مميز لصغر أو جنون أو إغماء أو سكر، وقدم الناظم الوصف على الموصوف، وأما في الأصل فقال: «صح إيصاء حر مميز مالك وإن سفيهاً أو صغير، وهل إن لم يتناقض قوله أو أوصى بقربة؟ تأويلان».

وقوله: مالك من موصى به فلا تصح من مستغرق الذمة بالتبعات **(وإن سفيهاً أو صغر)**؛ أي وإن كان سفيهاً أو صغيراً فتجوز وصية المحجور عليه، وتجوز وصية ابن عشر سنين وأقل منها مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية، قال أصبغ: وصية الصبي إذا عقل ما يفعل تجوز، **(لمن يصح ملكه لها)**؛ أي لآدمي يصح تملكه؛ أي الموصى له؛ أي يصح أن يملك الموصى به شرعاً فلا تصح لكافر بمصحف ورقيق مسلم لكافر ولا فرق فيمن يصح تملكه بين كونه عاماً كالمساكين أو خاصاً كزيد لا بين من يملك حقيقة أو حكماً كمسجد ورباط وقنطرة، وخيل جهاد ونعم محبس لنسله، ولا فرق بين كون المحبس عليه بالغاً أو صبياً عاقلاً أو مجنوناً مسلماً أو كافراً أو غير موجود.

قوله: (كمن في البطن)؛ أي كحمل ثابت **(بعد إن استهل)**؛ أي صرخ عقب ولادته فإن لم يستهل بطلت فإن نزل ميتاً أو حي حياة غير قارة فلا يستحقها، وترد لورثةِ الموصى **(بلفظ أو إشارة مفهمة)** بلفظ يدل عليه ولو من غير مادته أو بإرشارة مفهمة للإيصاء، ابن شاس: كل لفظ يفهم منه قصد الوصية يوضع أو قرينة يحصل الاكتفاء به، **وقوله: (وشرط ان يقبل بعد الموت)**؛ أي ويشترط قبول الموصى له المعين في وجوب تنفيذها، والمعتبر قبوله بعد الموت للموصى وأما غير المعين فلا يشترط قبوله، وذلك كالمساكين، **وقوله: (بعد الموت)** وأما قبله فلا يعتبر، **قوله: (معين)** سبق معناه **(فالملك بعد نين)** ثم قال في الأصل: «وقبول المعين شرط بعد الموت فالملك له بعد الموت وقوم بغلة حصلت بعده»؛ أي وقوم الموصى به بغلة كأجرة عمل رقيق أو بهيم ولبنه وصوفه ونسله وثمر شجر وكراء عقار حصلت الموت بعده؛ أي بعد موت الموصى وفي المدونة: ما أثمر بعد الموت يقوم مع الأصول في الثلث، فإن حمله الثلث بثمره كانت الثمرة للموصى له وإن حمل نصفه يكون له نصف النخل ونصف الثمرة.

وقوله: (والرق لم يحتج لإذن في قبول)؛ أي ولم يحتج رق موصى له بمال لإذن من سيده في قبوله ما أوصى له به فله قبوله بلا إذن من سيده، ولسيده انتزاعه منه إلا أن يعلم إن غرض الموصى التوسعة على الرقيق كان يوصله **(بالعتق طول)** فلا يحتاج تنفيذه لقبوله فيعتق ما حمله الثلث سواء كله أو بعضه ولو لم يقبله الرقيق، **(وصح الإيصاء لميت إن علم بموته)**؛ أي صح الإيصاء لميت علم الموصى بموته وصرف الموصى به في دينه إن كان عليه دين أو وارثه إن لم يكن عليه دين فإن لم يعلم الموصى بموته فلا يصح الإيصاء لو يكون الإيصاء به لورثته الموصى **(كمسجد)** وصح الإيصاء لمسجد نكرة ليعم المسجد الحرام وغيره من المساجد، ولما كان كالمناقض لقوله أولاً لمن يصح تملكه وكان المسجد لا يتصور فيه ذلك قال: **(وبالمصالح صرف)**؛ أي يصرف في مصالحه كوقوده وعمارته لأنه مقصود الناس بالوصية، **وقوله: (وبالمصالح صرف)** ما لم يجر العرف بالصرف لمجاور به، وصح الإيصاء لشخص قاتل الموصى إذا علم الموصى بأن السبب لموته من الموصى له بأن علم أنه الذي ضربه أو جرحه مثلاً، وأوصى له، ابن عرفة: إذا أوصى له بعد ضربه، وعلم به فإن كان خطأ جازت وصيته في ماله وديته وإن كان عمداً جازت في ماله دون ديته لأنها مال لم يعلمه وإلا؛ أي وإن لم يعلم الموصى بالسبب وقال: أعطوا فلاناً كذا وكان فلان قاتله ولم يعلمه فتأويلان في صحة وصيته له وبطلانها.

قوله: (والرد رووا بردة) قال في الأصل: «وبطلت بردته وإيصاء بمعصيته ولوارث كغيره بزائد الثلث يوم التنفيذ وإن أجيز فعطية ولو قال إن لم يجيزوا فللمساكين بخلاف العكس، وبرجوع فيها وإن بمرض بقول أو بيع وعتق وكتابة وإيلاءٍ وحصد زرع ونسج غزل وصوغ فضة وحشو قطن وذبح شاة وتفصيل شقة، وإيصاء بمرض أو سفر إنتفيا قال: إن مت فيهما وإن بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ثم استرده بعدهما ولو أطلقها لا إن لم يسترده أو قال متى حدث الموت أو بنى العرصة واشتركا كإيصائه بشيء لزيد ثم لعمرو ـ وهذا ما تضمنته الأبيات الثمانية من **قوله: (والرد رووا برده...)** إلى **قوله**:

(بناء عرصة وفيها اشتركا كذا الزيد ثم عمرا سلكا)

أي: وبطلت الوصية بردة ظاهرة من الوصي أو الموصى له وهو كذلك ونكره المصنف ليعمهما وظاهره أيضاً بطلانها ولو رجع المرتد إلى الإسلام، وبعضهم قيد كلام المصنف بموته على ردته ويؤخذ من قول المدونة إذا قتل المرتد على ردته بطلت وصاياه قبل ردته وبعدها. وبطلت بإيصاء بمعصية كمال لمن يشتري به خمراً يشربها أو لمن يقتل معصوماً وبطلت الوصية لوارث لخبر: «أن الله أعطى لكل ذي حق حقه إلا لا وصية لوارث»، وشبه في البطلان فقال: «كوصية لغيره؛ أي الوارث بزائد الثلث وتعتبر الزيادة على الثلث لغيره يوم التنفيذ للوصية لا يوم الموت وأنا أجيز ما أوصى به لوارثه أو زائد الثلث لغيره فعطية من المجيز الرشيد تفتقر للحوز عنه قبل حصول مانعها له، وتبطل الوصية لوارث وبغيره بزائد الثلث إن أطلق بل لو قال الموصى: إن لم يجيزوا؛ أي الورثة الوصية لوارثه فالموصى به للوارث للمساكين مثلاً فلا تجوز لأنه إضرار بخلاف العكس؛ أي الثلث للمساكين إلا أن يجيزه الورثة لابني مثلاً فهو له فهي وصية صحيحة فإن أجازوها لابنه فهي له وإلا فهي للمساكين، وبطلت برجوع من الموصى فيها إن كان في صحته بل وإن رجع فيها بمرض مات منه، وأما ما بتله في مرضه فليس له الرجوع فيه وإن كان مثل الوصية في الخروج من الثلث، ففي المدونة: لا رجوع للمريض فيما بتله بخلاف الوصية، وفي النوادر: ما بتله المريض لا رجوع له فيه إلا أن يستدل بما يعلم به أنه أراد به الوصية، ويكون الرجوع بقول كابطلتها أو رجعت عنها أو لا تفعلوا بها أو بفعل كبيع الباجي: لا خلاف في الرجوع عن الوصية بالقول والفعل ابن حارث اتفقوا فيمن أوصى لرجل بعبده ثم باعه أو وهبه أو عتقه أن ذلك رجوع وكعتق للرقيق المعين الذي أوصى به على مال منجم لأنها إما بيع وإما عتق وكلاهما يبطلها فإن عجز عادت الوصية لأنه لم يخرج عن ملك الموصى بناء على أن رجوع المعين بعد خروجه عن ملكه يصححها فهذا أولىٰ، وشبه في عدم الرجوع فقال: وكايلاء لأمة معينة موصى بها فوطؤها ليس برجوع.

ابن كنانة من أوصى بجاريته لرجل فله وطؤها، ولا تنتقض وصيته إلا أن

تحمل منه وكحصد زرع معين موصى به فهو رجوع عن الوصية، وتعقب بأنه مخالف للرواية، ففي المجموعة: عن ابن القاسم: إذا أوصى بزرع فحصده أو بشجر فجذه أو بصوف فجزه فليس برجوع إلا أن يدرس القمح ويكتاله ويدخله بيته فهذا رجوع الباجي بالدارس والتصفية انتقل اسمه عن الزرع إلى اسم القمح والشعير فكان رجوعاً وكنسج غزل أوصى به فحاكه ثوباً أو برداء فقطعه قميصاً فهو رجوع، وكصوغ فضة أوصى بها، أشهب: إذا أوصى بفضة ثم صاغها خاتماً فهو رجوع لزوال الاسم الذي أوصى به وكحشو قطن أطلق كابن الحاجب، وفي التوضيح؛ ينبغي أن يقيد بحشوه في الثياب وأما في مخدة ونحوها، فلا أشهب: إذا أوصى بقطن ثم حشا به أو غزله فهو رجوع وذبح شاة ونحوها معينة أوصى بها فهو رجوع وتفصيل شقة قميصاً أو سراويل أو غيرها فهو رجوع لعدم صدق اسم الشقة على المفصل، وبطلت بصحته من مرض معين وقدومه من سفر معين في إيصائه بمال مقيد بموته من مرض معين أو سفر معين انتفيا إلى الموت من المرض والموت من السفر المعينين إذ قال الموصي: إن مت فيهما أي المرض والسفر المعنيين فيبطل إيصاؤه إن لم يكن بكتاب بل وإن كان بكتاب ولم يخرجه؛ أي لم يخرج الموصي الكتاب من يده بعد صحته من مرضه الذي أوصى فيه وقدومه من سفره الذي أوصى فيه أو أخرجه؛ أي الكتاب من يده ثم استرد؛ أي الكتاب بعدهما؛ أي المرض والسفر ولو أطلقها؛ أي الوصية عن تقييدها بموته من مرض معين أو في سفر معين بأن قال: أعطوا فلاناً كذا أوله من عبيدي كذا وكتبه في كتاب وأخرجه ثم استرده بطلت قال في البيان: اتفاقاً.اهـ.

قال البسطاطي: هذا تبعد إرادته، ومعناه عندي أنه قيد، وأطلق في تقييد فقال: إن مت في سفري أو مرض فلفلان كذا ثم زال مرضه أو قدم من سفر فاسترجع الكتاب فإنها تبطل اهـ واقتصر في البيان على حكاية البطلان، ولم يصرح بنفي الخلاف، وظاهر كلام المصنف إنه مشى عليه، ولكن في قوله: أو أطلقها بعض قلق لأنه فرض كلامه أولاً في المقيد ثم بالغ بالإطلاق ولو شبه المطلقة بالمقيدة فقال: كأن أطلقها الكتاب أبين وأحسن قال: ذلك الحطاب لا تبطل الوصية إن كتبها بكتاب وأخرجه إلى غيره ولم يسترده؛ أي

الكتاب حتى مات وهو عند غيره سواء قيدهما بموته من مرض معين أو في سفر معين ومات منه أو فيه أو لم يمت أو أطلقها، أو قال الموصى: متى حدث الموت لي أو متى مت أو إذا ألمت ولم يقيده بمرض معين أو سفر معين ولم يكتبها أو كبتها وأخرج الكتاب ولم يسترده فهي صحيحة تنفذ من ثلثه فيهما قال: ألا جهوري هذا داخل في قوله: ولو أطلقها فلو أسقطه لكان أولىٰ لأنه محض تكرار أو أوصى بعرصة؛ أي أرض خالية البنيان لمعين ثم بنى العرصة دار مثلاً فلا تبطل الوصية ببنائها واشتركا؛ أي الموصى له بقيمتي العرصة والبناء قائماً، وشبه في الاشتراك فقال: كإيصائه بشيء معين كدار أو فرش لزيد ثم أوصى به لعمرو فلا يبطل إيصاؤه به لزيد ويشتركان بالنصف.

- ولقد تكلم في العاصمية فقال:

وللذي أوصى ارتجاع ما يرى   من غيرها ما ابتل أو ما دبرا

- قال شارحها التسولي: بعد كلام حذفناه اختصاراً.

تنبيه: ظاهر النظم أن له أن يرجع، وإن التزم فيها عدم الرجوع وهو أحد قولين، وذكر ابن ناجي في الرهوني وكتاب التخيير والتمليك أن به العمل، وصرح بعضهم بمشهوريته والقول الآخر أنه لا رجوع له قال ابن عرفة: إنه الأصح، وقال الحطاب في التزاماته: أنه الراجح، وذكر القوري عن العبدوسي أن به العمل والقضاء وهو الأقوى من جهة النقل إذ به أفتى أكثر الشيوخ، وقد علمت أن عمل فاس لا يتبع عمل تونس وإنما يتبع عمل الأندلس كما مر، وعليه فلا وجه لمَا ذكرنا ظم عمل فاس من جريان العمل بالصلح فيها حيث قال:

والصلح في الوصية التي التزم   إنه لا يرجع فيها قد حكم

وإن قال: إنه قد حكم به سيدي علي بن هارون وسيدي عبد الواحد الوانشريسي لأن العمل لا يثبت بحكم قاضي أو قاضيين وأيضاً فإن ذلك العمل لا يوافق قولاً من أقوال المسألة فلا ينبغي أن يلتفت إليه لأن العمل لا بد أن يستند فيه إلى قول وإنما ينبغي التعويل على قول الأكثر المعمول به في هذا القطر من لزوم عدم الرجوع، ومحل الخلاف ما لم يقل في إلتزامه كلما

رجعت عنها فرجوعي تأكيداً لها أو مهماً وجد رسم برجوعي عنها فهو كذب فإن ذلك لازم له خارج عن محل الخلاف كما في أجوبة الفاسي.اهـ.

قوله: **(ولا بوطء رهن او تزويج قن)**؛ أي ولا تبطل برهن الموصى به المعين قال في الأصل: ولا يرهن وتزويج رقيق وتعليمه ووطء؛ أي فلا تبطل الوصية في هذه المسائل. وهذا ما أشار إليه الناظم في **قوله**: **(ولا بوطء... إلخ)**. **(او ثلث ماله فباعه إذن)**؛ أي إن أوصى بثلث ماله فباعه؛ أي باع المال الموصى بثلثه؛ لأن المعتبر ما يملكه يوم موته بقي بحاله أو لا.

وشبه في عدم البطلان فقال في الأصل: «كثيابه واستخلف غيرها أو بثوب فباعه ثم اشتراه» **(ولا بصبغ الثوب او تجصيص دار)**؛ أي لا تبطل الوصية بصبغ الثوب الموصى به المعين، ولا تبطل الوصية بتجصيص دار الموصى بها بعينها؛ أي بيضها بالجص أو دهنها بالألوان المعروفة، **وقوله**: **(لت السويق)**؛ أي دقيق الحب المقلد الذي أوصى به ثم لت بسمن أو زيت أو عسل فالكل للموصى يصار بزيادته، قال ابن الحاجب: لو جصص الدار أو صبغ الثوب أو لت السويق فهو للموصى له بزيادته، وعزاه ابن يونس لابن القاسم وأشهب ولو أوصى بدار معينة ثم هدمها فهدمها لا يبطل وصيته بها، **قوله**: **(وإن وصاة بعد لخرى أوصى... إلخ)** قال في الأصل: «وإن أوصى بوصية بعد أخرى فالوصيتان كنوعين ودراهم وسبائك» قوله: فالوصيتان للموصى له، **وقوله**: **(جنسين)**؛ أي نوعين كرفيق وإبل وكإيصائه بوصية بعد أخرى من صنفين كدراهم وسبائك من فضة وكإيصائه له بذهب في وقت أو بفضة في وقت آخر فهاتان مختلفان جنساً شرعاً ونوعاً لغة.

قوله: **(إلا فاكثرهما)**؛ أي وإن لم تختلف الوصيتان جنساً ولا نوعاً ولا صنفاً، وإنما اختلفتا في القدر فأكثرهما الموصى له إن تأخر الأكثر بل. **(وإن سبق)**؛ أي تقدم الأكثر في الإيصاء فلا ينسخه الأقل المتأخر عنه **قوله**: **(وإن لعبده بثلثه عتق إن ثلث حمله)**؛ أي وإن أوصى لعبده بثلثه عتق العبد الموصى له كله إن حمله؛ أي إن حمل الثلث الموصى به العبد، فإن زاد الثلث الموصى به على قيمته العبد، فقد أشار لها **بقوله**: **(وضم ما بقي إلا ماع مال قوما)**. قال في الأصل: «وأخذ باقية وإلا قوم في ماله»؛ أي العبد، فإن ترك

السيد مائة وقيمة العبد مائة وله من المال مائة فتركة السيد مائتان ثلثه ستة وستون وثلثان لا تحمل قيمة العبد لزيادتها عليه بثلاثة وثلاثين وثلث وهي ثلث قيمة العبد فيؤخذ من مائة العبد لورثة سيده، ويعتق جميعه فقد ظهر لك من هذا أن التقويم في ماله ليس معناه ضمه المال الموصى وصيرورته من جملته حتى يعتق من ثلثه كما ذكروه في غير هذا المحل. وإنما المراد أنه يقوم على العبد بقيمة نفسه من ماله، وهذا ينادي بأن ماله يكون له ولا وجه لانتزاعه منه بعد التقويم، فلا يشترط للوارث عليه بل هو ملك للعبد يقر بيده.

قوله: (ويضن ما صح بعده لزم...) إلخ البيتين قول الأصل: «ولزم إجازة الوارث بمرض لم يصلح بعده إلا لتبيين عذر لكونه في نفقته»؛ أي ولزم إجازة الوارث من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله محذوف؛ أي الوصية لوارث آخر أو الزائد على الثلث إن كانت الإجازة بمرض الموصى مخوف لم يصلح بعد ومات منه في كل حال، **وقوله: (ووارث هي كعكسه...)** إلخ قال في الأصل: «والوارث يصير غير وارث، وعكسه المعتبر ماله»؛ أي والوارث للموصى الذي أوصىٰ له يصير غير وارث له بولادة بل يحجبه بعد إيصائه له كإيصائه لأخيه ثم ولد له ابن فتنفذ الوصية له وعكسه؛ أي الموصى له غير الوارث للموصى يصير وارثه بموت من يحجبه كإيصائه لأخيه وله ابن فمات الابن قبل الموصى المعتبر في تنفيذ الوصية وعدمه مآله؛ أي ما آل أمر الموصى له إليه فتنفذ في الأصل ولا تنفذ في عكسه إلا أن يجيزه غيره من الورثة وهو رشيد إن علم الموصى بما آل إليه أمر الموصى له بل ولو لم يعلم الموصى بصيرورة وارثه الموصى له غير وارث، وكذلك من أوصى لزوجته ثم طلقها وصارت بائناً منه فإنها تنفذ لها الوصية، ومن أوصى لمرأة أجنبية ثم تزوجها ومات عنها فإن الوصية تبطل؛ لأنها صارت في المآل وارثة، **قوله: (وإن بشاة أوصى)** قال في الأصل: «وبشاة أو بعدد من ماله شارك بالجزء وإن لم يبق إلا ما سمى فهو له إن حمله الثلث لا ثلث غنمي فتموت وإن لم يكن له غنم فله شاة وسط، وإن قال: من غنمي ولا غنم له بطلت كعتق عبد من عبيده فماتوا»؛ أي إن أوصى بشاة واحدة غير معينة أو أوصى بعدد من الشياه كثلاث غير معينات من ماله وله شياه زائد على ما سمى شارك الموصى له الورثة

بالجزء؛ أي بمثل نسبة ما سماه لمجموع شياهه، فإن سمى واحدة من اثنتين شارك بالنصف، ومن ثلاث بالثلث، ومن عشرة بالعشر وإن كان له حال الإيصاء أكثر مما سمى ومات بعضه ولم يبق إلا ما سمى الموصى فهو ـ أي الباقي ـ كله له ـ أي الموصى له ـ إن حمله الثلث لمال الموصى يوم التنفيذ لا يخصُّ الموصى له بما بقي بعد الموت، وحمله الثلث في إيصائه له بثلث غنمي مثلاً فتموت غنمه إلا ثلثها فليس للموصى له إلا ثلث ما بقي وإن أوصى له بشاة ولم يكن له ـ أي الموصى ـ غنم فله ـ أي الموصى له ـ شاة وسط بين العال والدون تشترى له من ثلث مال الموصى، وإن قال: له شاة من غنمي، ولا غنم له يوم التنفيذ بطلت الوصية، وشبه في البطلان فقال: كإيصائه بعتق عبد من عبيده فماتوا جميعاً فتبطل وصيته.

* * *

27 ـ وقد من لضيف ثلث فك ذي	أسر فمن دُبر صحة خذي
28 ـ ثم صداق زوجة المريض ثم	ذكاة إن أوصى بأن تخرج ثم
29 ـ إلا إذا اعترف بالحلول إن	أوصى بها من ثلث ماله تعن
30 ـ كنعم حرث وإن لم يوص ثم	فطراً فعتق القتل والظهار ثم
31 ـ ثمت كفار يمين ففطور	رمضان فالتفريط في قضاه خير
32 ـ ثمت نذراً فمبتل ضنىٰ	موت فمن دبره به هنا
33 ـ كذا الذي أوصى بعتقه وقد	عين عنده أو إن يشرى فقد
34 ـ للعتق أو لمدة أو أوصى إن	يكون عتقه على مال يعن
35 ـ كذا الموصى بكتابة أو ـ إن	يعتق بمال أو إلى ناء الزمن
36 ـ فمعتق لسنة على أجل	ثم بعتق لم يعين ثم ـ قل
37 ـ حج سوى صرورة وهو وما	سبقه تحاصصا كعتق ما
38 ـ غير المعين وشيء عينا	سواه وجزء ماله هنا
39 ـ وإن بمنفعة ما عين ـ أو	ما ليس في ثلثه أوصى ـ رووا

40 ـ تخيير وارث بأن يخير ذاك   أو ثلث المتروك يعطيه هناك
41 ـ وبنصيب ابنه أو مثله ضم   الكل لا بالحقوه بابني ثم
42 ـ أو اجعلوه معه وارثاً فذا   قدره كابن زائد له إذا
43 ـ وبنصيب أحد الوارث ضم   من عدد الرؤوس جزء ما قسم
44 ـ وإن بجزء أو بسهم أخذا   من الفريضة بعولها إذا
45 ـ وبمنافع كعبد ورثت   عمن له أوصى ومهما حددت
46 ـ بزمن فهو كالمستأجر   إن شاء آجر وإرثها حرى
47 ـ ثم الوصاة ومدبر المرض   فيما به علم موص تفترض
48 ـ لا في الذي به أقر في الضنا   أو لأخي إرث به أوصى هنا
49 ـ ولا تنفذ إن قرأ على الشهود   وصاته بدون إشهاد يعود
50 ـ ودون أمرهم بالإنفاذ كان   ثبت إن عقدها خطه عن
51 ـ وحيث أشهدهم نفذوا ـ إن   لم يفتح الكتب ولما يقران ـ
52 ـ وإنما يوصى على المحجور أب   أو من له أوصى وأيضاً الأم دب
53 ـ إن عدما في ندر ما منها صدر   لمسلم مكلف عدل ـ قدر
54 ـ وإن ضريراً أو رقيقاً أو مره   وعزله عند طرو الفسق ـ ره
55 ـ ولا يبع تركة دون الكبير   وإن يغيب فالقسم دون الحكم ضير
56 ـ وللوصي نسئ دين واقتضا   ومؤن الطفل بمعروف أضا

قول الناظم: **(وقدمن لضيف ثلث...)** إلخ الأبيات الاثنا عشر (12) والتي تَضَمَّنَتْ قول الأصل: «وقدم لضيف الثلث فك أسير ثم مدبر صحة ثم صداق مريض ثم زكاة أوصى بها إلا أن يعترف بحلولها، ويوصي فمن رأس المال كالحرث والماشية وإن لم يوص بها ثم الفطر ثم كفارة ظهار وقتل، وأقرع بينهما ثم كفارة يمينه ثم فطر رمضان ثم للتفريط ثم النذر ثم المبتل ومدبر المرض ثم الموصى بعتقه معيناً عنده أو يشتري أو لكشهر أو بمال فعجله ثم الموصى بكتابته والمعتق بمال، والمعتق إلى أجل بَعُدَ ثم المعتق لسنة على

أكثر ثم بعتق لم يعين ثم حج إلا لضرورة فتحاصَّان كعتق لم يعين، ومعين غيره أو جزئه؛ أي وإن أوصى بوصايا وضاق عنها الثلث قدم لضيق الثلث عما يجب إخراجه فك أسير مسلم من الحربيين أو أوصى به ثم يقدم مدبراً في حال صحة له إن بقي شيء من الثلث بعد فك الأسير ثم يقدم في باقي الثلث صداق زوجة زوج مريض مرضاً مخوفاً حال عقده عليها وبنى بها ومات منه فلزمه لها الأقل من المسمى وصداق مثلها، والثلث أوصى بالصداق أم لا ـ ثم يقدم من باقي الثلث زكاة لعين أو حرث أو ماشية أوصى بإخراجها من ماله فتخرج من باقي ثلثه بعد إخراج ما تقدم في كل حال، إلا أن يعترف بحلولها ـ أي بحلول الزكاة ـ عليه بتمام حول المال من يوم زكاته أو ملكه، ويوصي بإخراجها لتخرج من رأس المال؛ أي جميع المال، هكذا قال ابن القاسم وقال أشهب: تخرج من رأس المال وإن لم يوص بإخراجها.

ـ وشبه في الإخراج من رأس المال فقال: كزكاة الحرث وزكاة الماشية إن مات مالكها بعد إفراك الحب وطيب الثمر ومجيء الساعي فتخرج من رأس المال إن أوصى بإخراجها بل وإن لم يوص بإخراجها ثم يخرج من باقي الثلث زكاة الفطر من رمضان الماضية التي فرط في إخراجها وأما الحاضرة التي مات بعد وجوبها عليه فتخرج من رأس المال إن كان أوصى بها، وإن لم يوص بها أمر وارثه بإخراجها بلا جبر، ثم يخرج من باقي الثلث عتق كفارة ظهار، وعتق كفارة قتل خطأ قرينتهما واحدة، وأقرع بينهما؛ أي عتق الظهار وعتق القتل إن ضاق الباقي عنها ثم يخرج من باقي الثلث كفارة يمين باسم الله تعالىٰ وما الحق به، ثم يخرج من باقيه كفارة لفطر رمضان ثم يخرج كفارة للتفريط؛ أي تأخير قضاء فطره إلى دخول رمضان الذي يليه ثم يوفى من الباقي النذر ثم المبتل؛ أي المنجر عتقه في المرض ومدبره في المرض الذي مات منه فهما سواء على ظاهر المذهب إن كان في فور واحد، وإلا قدم سابقهما ثم يخرج من الباقي الرقيق الموصى بعتقه حال كونه معيناً عنده كعبدي فلان أو معيناً عند غيره كسعيد عبد زيد يشتري له أو معيناً أوصى بعتقه لكشهر أو نحوه أو معيناً أوصى بعتقه على مال يؤخذ منه فالأربعة في مرتبة واحدة فيتحاصون عند الضيق وأخرق عن مبتل المرض ومدبره؛ لأن له الرجوع فيها

دونهما، ثم يخرج من الباقي الموصى بكتابته ولم يجعلها، والمعتق ـ بفتح التاء ـ بمال ولم يجعله والمعتق ـ بالفتح ـ إلى أجل بعد على نحو الشهر ولم يبلغ سنة فهؤلاء الثلاثة في مرتبة واحدة فيتحاصُّون إذا ضاق ثم يخرج من الباقي المعتق لسنة ويقدم على المعتق إلى أكثر منها؛ أي الستة ثم ينفذ من الباقي عتق الرقيق لم يعين بأن قال: اعتقوا على رقبة ثم ينفذ من الباقي حج عن الموصى بأجرة إلا لموصى صرورة؛ أي لم يحج حجة الإسلام فيتحاصان؛ أي عتق غير المعين، وحج الصرورة.

ـ وشبه في التحاصص فقال: كعتق لم يعين ومعين غيره؛ أي العتق كهذا الثوب لزيد ووصية بجزء من مال الموصى كثلثه فهذه الثلاثة في مرتبة واحدة فيتحاص في الثلث إذا ضاق عنها ولا يقدم أحدهم على الآخر.

قوله: (وإن بمنفعة ما عين أو ما ليس في ثلثه) قال في الأصل: «وإن أوصى بمنفعة معين أو بما ليس فيها أو بعتق عبده بعد موته بشهر ولا يحمل الثلث قيمته خيّر الوارث بين أن يجيز أو يخلع ثلث الجميع، وبنصيب ابنه أو بمثله فبالجميع لا اجعلوه وارثاً معه أو ألحقوه به فزائد». وهذا ما تضمنته الأبيات الأربعة من **قوله: (وإن بمنفعة ما عين...)** إلى **قوله: (كابن زائد له إذا)**؛ أي وبأن أوصى بمنفعة شيء معين كغلة عقاره سنين ولا يحملها ثلثه أو أوصى بما ليس فيها يعني تكرته كاشتروا عبداً لفلان، ولم يحمله الثلث أو أوصى بعتق عبده فلان بعد موته بشهر ولا يحمل ذلك المذكور من منفعة المعين، وما ليس فيها وعبد فلان لما له يوم التنفيذ خير الوارث بين أن يجيز الوصية أو يخلع ثلث الجميع لمال الموصي للموصى له، وإن أوصى لشخص بنصيب ابنه أو أوصى له بمثله؛ أي مثل نصيب ابنه، وله ابن واحد وأجاز الوصية، فتنفذ الوصية في الصورتين للموصى له بالجميع لمال الموصى، وإن كان له ابنان وأجازاها فبالنصف، وإن لم يجزها لواحد أو الاثنان نفذت الوصية في الثلث فيهما وإن كان له ثلاثة أبناء نفذت بالثلث أجازوا أو لا، ابن شاس: إن قال: أوصيت له بمثل نصيب ابني أو بنصيب ابني وله ابن واحد فهي وصية بجميع المال، فإن أجازها الابن وإلا نفذت في الثلث خاصة لا يستحق الموصى له جميع المال إن قال الموصى: اجعلوه؛ أي الموصى له

وارثاً معه؛ أي مع ابن الموصى أو قال: ألحقوه به؛ أي ببني في الإرث فيقدر الموصى له زائداً على عدد الأبناء الموصى، فإن كان البنون ثلاثة فهو كابن رابع، وإن كانوا أربعة فهو كابن خامس، ولو كان له ثلاث ذكور وثلاثة بنات لكان كرابع مع الذكور، ولو كانت الوصية لبنت كانت كرابعة من الإناث.

وقوله: **(وبنصيب أحد الوارث ضم من عدد الرؤوس جزء ما قسم)**؛ أي وإن أوصى لشخص بنصيب أحد ورثته؛ أي الموصى فتنفذ الوصية بجزء من مال الموصى يوم التنفيذ بنسبته له مثل نسبة واحد من الورثة من مجموع عدد رؤوسهم ذكوراً كانوا أو إناثاً أو بعضهم ذكوراً أو بعضهم إناثاً، فإن كانوا عشرة فله العشر، وإن كانوا خمسة فله الخمس، **وقوله: (وإن بجزء أو بسهم أخذا من الفريضة بعولها إذا)**؛ أي وإن أوصى له بجزء من ماله أو بسهم منه فتنفذ وصيته بسهم من أصل فريضته فإن كان أصلها ستة فبسهم من ستة، وإن عالت فبسهم ما بلغت بعولها كسبعة وثمانية وتسعة وعشرة، وإن كانوا أربع وعشرين فبسهم منها، وإن عالت إلى سبعة وعشرين فبسهم منها، وفي كون ضعف؛ أي الشيء الذي أضيف الضعف إليه مثله؛ أي الشيء حكاه ابن القصار عن بعض شيوخه قائلاً: لم أحفظ فيه عن الإمام مالك ولا عن أحد من أصحابه رضي الله تعالىٰ عنهم خلافه، أو كون ضعف الشيء مثليه حكاه ابن القصار أيضاً عن الإمامين أبي حنيفة والشافعي رضي الله تعالىٰ عنهما قائلاً: وهذا أقوى في نفسي من جهة اللغة في الجواب تردد، ابن شاس: من أوصى بنصف نصيب ولده، فقال القاضي أبو الحسن: لست أعرف حكمها منصوصة غير إني وجدت لبعض شيوخنا أنه يعطي مثل نصيب ولده مرة واحدة، وحكى عن أبي حنيفة والشافعي رضي الله تعالىٰ عنهما أنهما قالا: ضعف النصيب مثله مرتين، ثم قال: وهذا أقوى في نفسي من جهة اللغة.

قوله: (وبمنافع كعبد ورثت...) إلخ؛ أي وإن أوصى لشخص بمنافع عبد معين ولم يقيد بحياة الموصى له ولا بحياة العبد فحمله ابن القاسم في المدونة على حياة العبد فإن مات الموصى له والعبد حي ورثت منافعه عن الموصى له فلوارثه خدمة العبد ما بقي حياً، وإن حددها؛ أي إن حدد الموصى المنافع الموصى بها بزمن كشهر أو سنة فالموصى له كالمستأجر ـ بكسر الجيم ـ في

ملك المنفعة في تلك المدة وجواز إجارته فيها لغيره، وانتقالها لوارثه إن مات قبل تمامها، **قوله: (ثم الوصاة ومدبر المرض فيما به علم...)** إلخ الأبيات الخمسة التي تضمنت قول الأصل: «وهي ومدبر إن كان بمرض فيما علم ودخلت فيه، وفي العمرى وفي سفينة أو عبد شهر تلفها ثم ظهرت السلامة قولان. لا فيما أقر به في مرضه أو أوصى به لوارث وإن ثبت إن عقدها خطه أو قرأها ولم يشهد أو يقل: أنفذوها، لم تنفذ»؛ أي وهي؛ أي الوصية في صحة أو مرض ومدبر ـ بفتح الموحدة ـ إن كان تدبيره بمرض مخوف لسيده ومات به إذا أريد تقويمها لينظر هل يخرجان من الثلث أم لا فإنما يقومان فيما؛ أي المال الذي علم الموصى في مسألة الوصية والسيد في مسألة التدبير أنه ماله لا فيما لا يعلمه، ومفهوم الشرط أن المدبر في الصحة يدخل فيما لم يعلم به وهو كذلك، ودخلت الوصية بفك أسير والمدبر في الصحة وما بعدهما مما يُقدم على مدبر المرض فيه؛ أي المدبر في المرض فيباع لتنفيذها إذا ضاق الثلث، وهذا قد علم من قوله المتقدم، وقدم فك أسير ومدبر صحة ودخلت في الراجع من العمرى بموت المعمر ـ بفتح الميم الثانية ـ، ابن شاس أما ما كان يعلمه مثل المدبر في المرض، وكل دار ترجع إليه بعد موته من عمري، فالوصايا تدخل فيه؛ وفي المدونة كل ما يرجع بعد موته من عمري فإن الوصايا تدخل فيه وإن بعد عشر سنين، وهل تدخل في سفينة وعبد مثلاً للموصي كانا غائبين وشهر بضم فكسر تلفهما في غيبتهما بغرق السفينة وموت العبد حال إيصائه ثم ظهرت السلامة لهما وعدم دخولهما، فيهما قولان رواهما أشهب عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنهما، ابن عرفة: اختلف إذا قيل له: غرقت سفينتك وآيس منها ثم جاءت سالمة فروى: لا تدخل فيها وصاياه.

وقال ابن القاسم: تدخل فيها ولا تشبه ما لم يعلم به، وقال ابن الحاجب: وفي العبد الآبق والبعير الشارد إن اشتهر موتهما ثم ظهرت سلامتهما قولان، وذكرهما ابن شاس روايتين لأشهب لا تدخل الوصية فيهما؛ أي المال الذي أقر الموصى به في مرضه الذي مات به لنحو صديقه، وبطل إقراره له للتهمة أو أوصى به لوارث له ولم يجزه باقي ورثته، وإن مات الحر

المميز المالك ووجد عنده وصية مكتوبة وثبت بشهادة عدلين إن عقدها ـ أي وثيقة الوصية ـ خطه ـ أي الموصى ولم يشهد عليها ولم يقل: أنفذوها، فلا تنفذ عند الإمام رضي الله تعالى عنه؛ لاحتمال أنه كتبها غير عازم أو أنه رجع عنها، أو كتب وصية وقرأها على الشهود ولم يشهد الموصى الشهود على أنها وصيته أو لم يقل: أنفذوها، لم الأولى، فلا تنفذ، فإن كان أشهد على أن ما قرأه وصيته وقال: أنفذوها. نفذت. قال في العاصمية:

وللذي علم موصى تجعل ودين من عن اليمين ينكل

ـ قال شارحها ميارة: يعني أن الوصية إن مات تؤخذ وتخرج من المال الذي علم به الموصى سواء علم به في صحته أو مرضه ولا تخرج مما لم يعلم به، وكذلك تخرج من الدين الذي في ذمة للموصى إذا أنكل طالبه عن يمين القضاء أو عنها، وعن يمين النصاب إذا لم يكن له إلا شاهد واحد فإذا بطل ورجع للورثة فيجمع لبقية ماله، وتخرج الوصايا من المجموع.

ـ قال الشارح: لا محمل ذلك أنه ليس بحق، وقد كان الموصي يعلم أنه لا يجب عليه ذلك. ففي المقرب: قال ابن القاسم: ومن أوصى لرجل بثلث ماله ولا مال له يوم أوصى به ثم أفاد مالاً فمات، فإن علم الميت بما أفاد فلموصى له ثلثه وإن لم يعلم فلا شيء له وهو قول مالك، ومن أوصى وله مال ثم نفد ماله ثم أفاد مالاً بعده ومات فوصيته تدخل فيما أفاد إذا علم به قبل موته وأقر وصيته، وقد قال مالك في كل من أوصى بعتق أو غيره وله مال لم يعلم به مثل الميراث يكون له بأرض لم يعلم به ومات فإن ذلك المال لا تدخل فيه الوصايا لا عتق ولا غيره إلا أن يكون علم به بعدما أوصى وسواء في هذا علم به في مرضه أو في غير مرضه، فإن الوصايا تدخل فيه إذا علم به قبل موته. ومن طرر ابن عمات في أحكام ابن سهل قال ابن زرب رحمه الله: فمن أقر بدين لوارث وأوصى بوصايا فلم يجز الورثة إقراره بالدين بطل وكانت الوصايا فيما بعده من ماله ورجع الدين ميراثاً ولم تدخل وصايا فيه، ومن أقر بدين لمن يجب إقراره له به فكلف المقر له أن يحلف يمين القضاء فنكل عن اليمين، فإن الوصايا تدخل فيه إذ يمكن أن يكون قبضه، ذكره عنه ابن مغيث. اهـ. وإلى قوله: في الضرر ومن أقر بدين لمن يجب. . . إلخ.

أشار الناظم **بقوله: (وبين من عن اليمين بنكل)** وفي ابن الحاجب ولا مدخل للوصية فيما لم يعلم به من إرث ولا فيما أقر به ولو في مرضه من عتق أو صدقة أو غيره أو أوصى له لوارث ولو رد بخلاف المدبر في المرض، وما يرجع إليه من تعمير وحبس؛ أي فالوصايا تدخل فيه، وفي العبد الآبق والبعير الشارد إن اشتهر موتهما ثم ظهرت السلامة قولان، كغرق السفينة ونحوه قول الشيخ خليل وفي سفينة أو عبد شهر تلفهما ثم ظهرت السلامة قولان فيما أقر به في مرضه أو أوصى به لوارث قال مفيد: هذا الشرح عفا الله عنه وسمح له، وقد سئلت عن مسألتين من هذا المعنى الأولى: رجل له ثلاثة أولاد أوصى بثلثه يقسم أثلاثاً لأولاد كل واحد من أولاده الثلاثة ثلث الثلث المذكور فمات الموصي ثم مات أحد الأولاد الثلاثة قبل أن يولد له فرجع نصيبه وهو ثلث الثلث للورثة وتزايد للولدين الباقيين أولاد فهل يدخلون فيما رجع للورثة أم لا المسألة الثانية: رجل مات له ولد وترك الولد أولاداً فأنزلهم جدهم منزلة أبيهم يرثون منه ما يرثه أبوهم، وللرجل المذكور حينئذٍ عرصه تساوي ثمناً معتبراً ثم بعد سنين عديدة حبس الرجل المذكور العرصة المذكورة على بنيه الذكور وعقبهم وهو إذ ذاك ساكن بمصرية خارجة عن العرصة المذكورة، ثم مات المحبس المذكور فاستظهر باقي ورثته ممن لم يدخل في التحبيس المذكور ساكناً فيها إلى أن مات عفا الله عنا وعنه وحكم القاضي بمقتضى البينة المذكورة، وفسخ الحبس المذكور، وصارت العرصة ملكاً تباع وتشتري، فهل يدخل الأحفاد المنزلون منزلة أبيهم في العرصة المذكورة أم لا؛ لكون التنزيل وصية الوصية؟ إنما هي فيها علمه الموصى ورجوع العرصة ملكاً كما حدث للموصى لم يعلم به فلا تدخل فيه الوصايا.

ـ والجواب عن المسألة الثانية: هو ما نقله صاحب المعيار أول نوازل الوصايا وأحكام المحاجيز عن الفقيه ابن سعيد عثمان بن منظور، ونصه: وسئل رحمه الله: هل يدخل الموصى لهم فيما بطل وفسد من الهبات أم لا؟ فأجاب: تأملت حفظ الله أخوتكم السؤال الواقع في قضية بني رزق، وأحضرت أهل الشورى فانفصل المجلس على أن دخول الموصى لهم بالثلث فيما فسد من الهبة يجري فيه قولان أحدهما: أن لهم الدخول؛ لأن بقاء

الموهوب تحت يد الواهب حتى مات يمنع من استقرار ملك الموهوب لهم، وتبين بذلك أنه مال من أموال الواهب، لم ينتقل عن ملكه بعد حتى مات فدخلت فيه الوصية كما دخلت في سائر ممتلكاته.

ـ والقول الثاني: عدم الدخول؛ لأن فساد الهبة إنما حصل بالموت فكان الموهوب بمنزلة مال حدث للموصى بعد وفاةٍ لم يعلم به فلم يقصد بالوصية إذ لم يعلم به، وهذان القولان نقلهما صاحبُ البيان فيمن تصدق بصدقة فلم تحز عنه حتى توفي، وكان قد عهد بالثلث، وعلل الدخول بعدم الحوز للمصدق به وعدمه، بأن الأبطال إنما حدث بعد الموت فالمصدق به بعد إبطال الصدقة بالموت كمال لم يعلم به الموصي، وكذلك تقل ابن حارث وغيره فيها الخلاف، وزاد اللخمي فنقل اختلافاً في دخول ما لم يعلم به الموصى من ماله في وصية ولما اتفق الأصحاب على وجود القولين في الصدقة التي لم تحز حسبما تقدم نقلها عن صاحب البيان افترقوا في الاختيار، فمنهم من اختار الدخول ومنهم من اختار عدمه، وتأكد عندي القول بالدخول في هذه القضية بما أشرتم إليه من كون الواهب كان مستولياً على تلك الأملاك الموهوبة يستغلها، ويمنع الموهوب لهم منها حتى توفي، وهذا الفعل بما يوهن الهبة ويصيرها كأن لم تكن انتهى محل الحاجة منه، والظاهر أن هذا الخلاف الذي ذكروه في دخول الموصى لهم فيما بطل من الهبات يجري فيما بطل من المحبسات ولا فرق بينهما، والله أعلم بجامع اختلال شرطهما وهو الحوز واختلاله إما حساً وحكماً كما إذا بقي الشيء بيد واهبه أو محبسه حتى مات، وأما حكماً فقط ما إذا حيز مدة لا تكفي في الحوز فهو كالعدم؛ لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً، وأما المسألة الأولىٰ فلم أقف فيها الآن على نص، والظاهر عدم الدخول لما تقدم أن الإبطال إنما حدث بعد الموت فهو كمال لم يعلم به، ولا يجري في هذه ما عللوا به الدخول من عدم الحوز؛ لأن هذه وصية لا تفتقر لحوز ـ والله أعلم ـ.اهـ.

قوله: (وإنما يوصى على المحجور أب أو من له أوصى) قال في الأصل: «وإنما يوصى على المحجور عليه أب أو وصيه كأم إن قل ولا ولي وارث عنها لمكلف مسلم عدل وإن أعمى أو امرأة أو عبداً وتصرَّف بإذن سيده وإن

أراد الأكابر بيع موصى اشترى الأصاغر وطروا الفسق يعزله». وإلى ما جاء في الأصل أشار الناظم في الأبيات الثلاثة من **قوله: (وإنما يوصى...)** إلى **قوله: (وعزله عند طرو الفسق ره)**؛ أي وإنما يوصي ـ بكسر الصاد ـ على المحجور عليه لصغره أو جنونه أو سفهه أب رشيداً أو وصيه؛ أي الأب لا جد ولا عم ولا أخ ولا أم إلا في مسألة أشار لها بتشبيهها بالأب في الإيصاء على المحجور فقال: كأم فلها الإيصاء على ولدها إن قل المال الذي أرادت الإيصاء فيه كستين دينار ولا ولي للولد الذي أرادت الإيصاء على ماله من أب أو وصيه، وورث المال القليل الموصى عليه عنها؛ أي الأم، وإنما يوصي الأب على المحجور عليه لمكلف بالغ عاقل فلا يصح إيصاء مجنون ولا معتوه ولا صبي مسلم، فلا يصح إيصاء كافر ولو قريباً عدل فلا يصح إيصاء فاسق كاف؛ أي قادر على القيام بمصالح الموصى عليه فلا يصح إيصاء عاجز عن الكفاية، ابن شاس.

الركن الأول: الوصي: وشرطه أربعة:

1 ـ التكليف.

2 ـ والإسلام.

3 ـ والعدالة.

4 ـ والكفاية. اهـ.

ـ وتجوز الوصية لمن استوفى ما سبق إن كان بصيراً بل وإن كان أعمى فلا يشترط كونه بصيراً، ويصح الإيصاء لمستوفيها إن كان رجلاً بل وإن كان امرأة، ويصح له إن كان حراً بل وإن كان عبداً قناً أو ذا شائبة، وتصرف الرقيق الموصى على محجور بإذن سيده ولا يقبل الإيصاء إلا بإذنه وإن أوصى عبده على أصاغر ولده أو له أولاد كبار أراد أولاده الأكابر بيع عبد موصى على أولاده الأصاغر اشترى العبد الموصى؛ أي نصيب الأكابر منه للأولاد الأصاغر إن كان لهم مال يفي به بلا ضرر وإلا باع الأكابر نصيبهم منه فقط، إلا أن ينقص ثمنه فيباع جميعه ويبين لمشتريه إنه وصي على الأولاد الأصاغر، وإن أوصى الأب أو وصيُّه على محجوره عدلاً ثم طرأ له الفسق فطروا الفسق للوصي يعزله عن وصايته على المحجور فعدالته شرط في الابتداء والدوام على المشهور.

قوله: (ولا يبع تركة دون الكبير) الرشيد إذ لا ولاية عليه فإن غاب غيبة بعيدة والتركة عرض أو حيوان فيرفع الأمر إلى الإمام ليقيم فيما عن الغائب من بيع نصيبه، ولا يقسم على غائب بلا حاكم فإن قاسم الكبار وصي الأصاغر جاز إذا اجتهد، **قوله: (وللوصي نسى دين واقتضا...)** إلخ البيت قال في الأصل: «وللوصي اقتضاء الدين وتأخيره، بالنظر والنفقة على الطفل بالمعروف وفي حقنه وعرسه وعيده ودفع نفقة له قلت: وإخراج فطرته وزكاته». **وقوله: (بالمعروف)**؛ أي بلا إسراف ولا تقتير بل بحسب قلة المال وكثرته فلا يضيق على ذي المال الكثير دون نفقه مثله ولا يسرف ولا يوسع على قليله.

وبالله التوفيق

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

1 ـ قال الله تعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾ [النساء: 12].

2 ـ عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «**ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده**» [رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي].

3 ـ وقالت عائشة: ما ترك رسول الله ﷺ ديناراً ولا درهماً ولا شاة ولا بعيراً ولا أوصى بشيء. [رواه مسلم وأبو دود والنسائي].

4 ـ وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «**إن الرجل ليعمل أو المرأة بطاعة الله تعالىٰ ستين سنة ثم يحضرهما الموقف فيضار أن في الوصية فتجب لهما النار**». وقرأ أبو هريرة: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ﴾. [رواه أبو داود والترمذي بسند صحيح].

5 ـ وعن سعد بن أبي وقاص قال: مرضت عام الفتح مرضاً أشفيت منه على الموت فأتاني رسول الله ﷺ يعودني فقلت: يا رسول الله إن لي مالاً كثيراً ولا يرثني إلا ابنتين أفأوصي بمالي كله؟ قال: «**لا**». قلت: فثلثي مالي؟

قال: «لا»، قلت: فالشطر؟ قال: «لا». قلت: فالثلث؟ قال: **«الثلث والثلث كثير، إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس، وإنك لن تنفق نفقة إلا أجرت فيها حتى اللقمة ترفعها إلى في امرأتك»** قلت: يا رسول الله أأخلف عن هجرتي؟ قال: **«إنك لن تخلف بعدي فتعمل عملاً تريد به وجه الله إلا أزددت به رفعة ودرجة ولعلك أن تخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضربك آخرون، اللهم أمضِ لأصحابي هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم»** [رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي].

6 ـ وعن عمران بن حصين أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم النبي ﷺ فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال له قولاً شديداً. [رواه مسلم وأبو داود والنسائي].

7 ـ وعن أبي أمامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبته عام حجة الوداع: **«إن الله قد أعطى لكل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث، الولد للفراش ولعاهر الحجر، وحسابهم على الله، ومن ادعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله التابعة إلى يوم القيامة، لا تنفق امرأة من بيت زوجها إلا بإذنه»** قيل: يا رسول الله ولا الطعام؟! قال: **«ذلك أفضل لأموالنا»** [رواه الترمذي وصاحباه].

8 ـ وعن أبي هريرة قال: جاء رجل فقال: يا رسول الله؛ أي الصدقة أفضل أو أعظم أجراً؟.. **«أما وأبيك لتفتأن أن تصدق وأنت شحيح صحيح تخشى الفقر وتأمل البقاء ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت: لفلان كذا، ولفلان كذا، وقد كان لفلان»**. [رواه الجماعة إلا الترمذي].

9 ـ وعن ابن عباس قال: لو أن الناس غَضُّوا من الثلث إلى الربع، فإن رسول الله ﷺ قال: **«الثلث والثلث كثير»** [متفق عليه].

10 ـ وعن أبي الدرداء عن النبي ﷺ قال: **«إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم»** [رواه الدارقطني].

11 ـ وعن عمرو بن خارجة أن النبي ﷺ خطب على ناقته وأنا تحت

جرانها وهي تقصع بجرتها وإن لغامها يسيل بين كتفي فسمعته يقول: **«إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث»** [رواه أحمد والنسائي وابن ماجه والترمذي وصححه].

12 ـ وعن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة»**.

13 ـ وعن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: **«لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة»** [رواهما الدارقطني].

14 ـ وعن أبي هريرة أن رجلاً قال للنبي ﷺ: إن أبي مات وترك مالاً ولم يوص، فهل يكفر عنه إن أتصدق عنه؟ قال: **«نعم»** [أخرجه مسلم].

15 ـ وفي الموطأ:

ـ عن أبي بكر بن حزم عن أبيه أن عمرو بن سليم الزرقي أخبره أنه قيل لعمر بن الخطاب أن ها هنا غلاماً يفاعاً لم يحتلم من غسان ووارثه بالشام وهو ذو مال وليس له ها هنا إلا ابنة عم له، قال عمر بن الخطاب: فليوص لها، فأوصى لها بمال يقال له: بئر جشم، قال عمرو بن سليم: فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم.

16 ـ قال مالك: السّنة الثابتة عندنا التي لا اختلاف فيها أنه لا تجوز وصية لوارث إلا أن يجيز له ذلك ورثة الميت، وأنه إن أجاز له بعضهم وأبى بعض جاز له حق من أجاز منهم ومن أبى أخذ حقه من ذلك.

17 ـ وقال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن الموصي إذا أوصى في صحته أو مرضه بوصية فيها عتاقة رقيق من رقيقه أو غير ذلك فإنه يغير من ذلك ما بدا له ويغير من ذلك ما شاء حتى يموت.

ـ ثم قال: إلا أن يدبر مملوكاً فإن دبر فلا سبيل لتغيير ما دبر.

18 ـ وعن أبي زيد الأنصاري أن رجلاً أعتق ستة أعبد عند موته ليس له مال غيرهم فأقرع بينهم رسول الله ﷺ، فأعتق اثنين وأرق أربعة. [رواه أحمد وأبو داود معناه وقال فيه: لو شهدته قبل أن يدفن لم يدفن في مقابر المسلمين].

19 ـ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن العاص بن وائل أوصى

أن يعتق عنه مائة، فأعتق ابنه هشام خمسين رقبة فأراد ابنه عمرو أن يعتق عنه الخمسين الباقية فقال: يا رسول الله إنَّ أبي أوصى بعتق مائة رقبة وإن هشاماً أعتق عنه خمسين رقبة وبقيت خمسون رقبة، أفأعتق عنه؟ فقال رسول الله ﷺ: **«لو كان مسلماً فأعتقتم عنه أو تصدقتم عنه أو حججتم عنه بلغه ذلك»** [أبو داود].

20 ـ وعن ابن عمر قال: حضرت أبي حين أصيب فأثنوا عليه وقالوا: جزاك الله خيراً، فقال: راغب وراهب، قالوا: استخلف، فقال: أتحمل أمركم حياً وميتاً، لوددت أن حظي منها الكفاف لا علي ولا لي، فإن أستخلف فقد استخلف من هو خير مني ـ يعني أبا بكر ـ وإن أترككم فقد ترككم من هو خير مني ـ يعني رسول الله ﷺ ـ، قال عبد الله: فعرفت أنه حين ذكر رسول الله ﷺ غير مستخلف. [متفق عليه].

21 ـ وعن عائشة أن عبد بن زمعة وسعد بن أبي وقاص اختصما إلى النبي ﷺ في ابن أمة زمعة فقال سعد: يا رسول الله أوصاني أخي إذا قدمت أن أنظر ابن أمة زمعة فاقبضه فإنه ابني، وقال ابن زمعة: أخي وابن أمة أبي، ولد على فراش أبي فرأى النبي ﷺ شبهاً بيناً بعتبة فقال: **«هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش واحتجبي منه يا سودة»** [رواه البخاري].

22 ـ وعن الشريد بن سويد الثقفي أن أمه أوصت أن يعتق عنها رقبة مؤمنة، فسأل رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: عندي جارية سوداء، فقال: **«ائت بها»** فدعا بها فجاءت فقال لها: **«من ربك»**؟ قالت: الله، قال: **«من أنا»**؟ قالت: أنت رسول الله قال: **«اعتقها فإنها مؤمنة»** [رواه أحمد والنسائي].

23 ـ وعن سعد ابن الأطول أن أخاه مات وترك ثلثمائة درهم وترك عيالاً قال: فأردت أن أنفقها على عياله فقال النبي ﷺ: **«أخاك محتبس بدينه فاقض عنه»** فقال: يا رسول الله قد أديت عنه إلا دينارين ادعتهما امرأة وليس لها بينة، قال: فأعطها فإنها محقة. [رواه أحمد وابن ماجه].

وفي المدونة:

24 ـ قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت الوصية هل تجوز إذا أوصى بها ثم قتله الموصى له عمداً أو خطأً؟.

ـ قال: الوصية لقاتل الخطأ تجوز في ماله ولا تجوز في ديته، وقاتل العمد لا تجوز له وصية في ماله ولا في الدية انظر أبداً من أوصى له بوصية فكان هو القاتل صاحبه الذي له بعد ما أوصى له عمداً فلا وصية له من ماله ولا من ديته بمنزلة الوارث الذي قتل وارثه عمداً فلا يرث من ماله ولا من ديته، وقاتل الخطأ يرث من المال ولا يرث من الدية شيئاً فكذلك الوصية في القاتل إذا كانت قبل القتل خطأ، وإذا كانت الوصية له بعد الضرب عمداً كان أو خطأً جاز له كل ما أوصى له به في المال وفي الدية جميعاً إذا علم ذلك منه.

ـ قال سحنون: إنما ذلك في الخطأ.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الباب أربعة وعشرون (24) دليلاً.**



بَابُ المِيرَاث

أسبَابُ الإرْث وَمَوَانِعِهِ

1 ـ ورث بنكح نسب ولاء مان ... ومنعه بالكفر رق قتل لعان
2 ـ أو جهل سبق قعدد أو خلف دين ... نصارى واليهود وباقي المشركين

ـ هذان البيتان قد ذكرهما الناظم في أرجوزيته المسماة «بغية الشريف في علم الفرائض المنيف»، والتي قد جعلنا عليه شرحاً سميناه «فواكه الخريف على بغية الشريف»، وحيث أن الناظم اكتفى بهما في هذا النظم فنحن كذلك نكتفي بشرحهما في الأرجوزة المذكورة، فهو ﷺ اكتفى بهما ونحن نكتفي بما شرحناها ما جزاء وفاقاً فنقول:

قوله: أسباب الميراث.

ـ **والسبب**: ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم.

وموانعه:

والمانع: هو ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته.

(ورث بنكح)؛ أي النكاح الصحيح ولو بلا وطء ولا خلوة إجماعاً، وكذلك النكاح المختلف في صحته قبل الفسخ كنكاح المحرم بنسك والشغار، وإنكاح العبد والمرأة سواء حصل الموت قبل الدخول أو بعده، وأما المتفق على فساده كالخامسة. والمحرم بنسب أو رضاع فلا ميراث فيه ولو بعد الدخول، وكذلك نكاح المريض لا إرث فيه؛ لأن فساده من جهة الإرث وإن كان مختلفاً فيه لأن ثبوت الإرث يتم به المقصود الفاسد الذي هو إدخال الوارث وترث المطلقة طلاقاً بائناً إذا طلقت في المرض ولو انقضت العدة

وتزوجت أزواجاً متوالية كما بسطنا الكلام في الموضوع في شرحنا «كشف الجلباب»، وأما الطلاق الرجعي فإنهما يتوارثان ما دامت في العدة؛ لأن أحكام النكاح بينهما قائمة بالإجماع، ويقع التوارث في النكاح من الجانبين لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ الآية، وقوله: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ ...﴾ الآية.

قوله: (نسب) يعني أن السبب الثاني للميراث النسب وهو القرابة الخاصة المنحصرة في الأصول والفروع والحواشي، وقد قسم جهات النسب الشيخ عبد الرحمٰن السكوتي إلىٰ خمس جهات، قال في الجواهر:

تخمس جهات نسب بنوة ... أبوة أمومة أخوة

عمومة........... ... ... إلخ

ـ وقسمها الشيخ محمد بن عبد الكريم المغيلي في كتابه المختصر في علم الفروض إلى ست جهات قال: «والنسب ينحصر في ست جهات: البنوة والأبوة والأمومة والأخوة والجدودة والعمومة.

1 ـ فالبنوة: لا يرث بها إلا الابن وابن الابن وإن سفل والبنت وبنت الابن وإن سفلت.

2 ـ والأبوة: لا يرث بها إلا الأب.

3 ـ والأمومة: لا يرث بها إلا الأم.

4 ـ والأخوة: لا يرث بها إلا الأخ الشقيق، والأخ للأب، والأخ للأم، وابن الأخ الشقيق، وابن الأخ للأب وإن سفلا. والأخت الشقيقة، والأخت للأب، والأخت للأم.

5 ـ والجدودة: لا يرث بها إلا أب الأب وإن علا، وأم الأب وأم الأم وإن علت كل واحدة منهما.

6 ـ والعمومة: لا يرث بها إلا العم الشقيق، والعم للأب، وابن العم الشقيق، وابن العم للأب. اهـ.

ـ وأما في كتاب لباب الفرائض:

فقد قسم النسب إلى أربع جهات فقط: الأبوة، والبنوة، والأخوة، والعمومة.

ـ وعلى كل حال إن اختلف التعبير في تقسيم الجهات فإنها كلها ترجع إلى معنى واحد وهو أن جميع من يرث بالنسب من الرجال والنساء إحدى وعشرون (21)، وبالنكاح اثنان: الزوج والزوجة، وبالولاء اثنان: المعتق ـ بالكسر ـ والمعتقة. وهذا هو السبب الثالث الذي أشار له الناظم بقوله:

(ولاء مان)؛ أي متفضل؛ لأن المعتِق ـ بالكسر ـ متفضل على المعتَق ـ بالفتح ـ بالعتق، وحينئذٍ فجملة الوارثين من الرجال والوارثات من النساء خمسة وعشرون (25) إجمالاً وتفصيلاً.

ـ ثم أشار إلى موانعه؛ أي موانع الإرث فقال:

(ومنعه) مبتدأ أو **(بالكفر)** خبره **(رق)** معطوف عليه بحذف حرف العطف، وبالسكون ـ لضرورة النظم **(قتل)** معطوف عليه كذلك **(لعان أو جهل سبق)** معطوف وسبق مضاف إليه **(قعدد)** مضاف بعد مضاف **(أو خلف دين)** معطوف **(نصارى)** يحتمل أن يكون بيان أو نعت **(والهود)** معطوف عليه **(وباقي المشركين)** معطوف عليه، كذلك ذكر الناظم ـ رحمه الله تعالى ـ من موانع الإرث خمسة (5)؛ لأن الكفر واختلاف الدين معنى واحد، وقد جمعت الموانع السبعة في نظمي الدرة السنية بقولي:

ثم الموانع أتت مسطورهْ	في سبعة عندهم محصوره
عش لك رزق رمزها فالعين	لعدم استهلال ثم الشين
للشك في السابق واللام أتى	للعن والكاف لكفر يا فتىٰ
والراء للرق وزاي للزنا	والقاف للقتل حمانا ربنا

قوله: (بالكفر) يعني أن المسلم لا يرث الكافر ولا يرثه **(رق)** يعني أن الرقيق لا يرث ولا يورث؛ لأن ماله لسيده قتل؛ أي قتل العمد، فمن قتل موروثه عمداً فلا يرث من المال ولا من الدية، وأما قاتل الخطأ فإنه يرث من المال ولا يرث من الدية التي أخذت منه أو من العاقلة، وقد بسطنا الكلام على هذا الموضوع في شرحنا «كشف الجلباب».

(لعان)؛ يعني أن من لاعن زوجته ثم ماتت بعد تمام اللعان أو مات الزوج فإنهما لا يتوارثان وكذلك الولد الذي وقع فيه اللعان، فإنه لا توارث بينه وبين من نفاه، وأما أمه فإنها ترثه ويرثها أو جهل سبق تعدد هذا يحتمل جهل سبق الموت فلا يرث من جهل تأخر موته عن موروثه كغرق أو حرق أو موت تحت هدم فيقدر أن كل واحد لم يخلف صاحبه وإنما خلف الأحياء من ورثته، وقد ذكرت في كشف الجلباب: أن الأصل في منع الأرث بالشك إجماع الصحابة رضي الله عنهم، وقد توفيت أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب رضي الله عنها زوجة عمر بن الخطاب رضي الله عنه وابنها منه زيد في وقت واحد فلم يدر أيهما مات قبل الآخر فلم يورث أحدهما من الآخر، وكذلك أجمع الصحابة ومن بعدهم على هذا الحكم، وقد ذكر الإمام في الموطأ عن غير واحد أنه لم يورث من قتل يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرة فلم يرث أحد منهم من صاحبه شيئاً إلا من علم أنه قتل قبل صاحبه، قال مالك: وذلك الأمر الذي لا اختلاف فيه عند أحد من أهل العلم ببلدنا، ويحتمل أن يريد الناظم بقوله: أو جهل سبق قعدد، هو جهل القعدد الذي له الأسبقية في الميراث كما إذا مات رجل من قبيلة ولم يعرف الأقعد منهما من الأبعد، فإن جهل فيوقف المال كما لو شهد بوفاة زيد وإن وارثه ابنا عميه فلان وفلان ولم يدر الشهود أيهما أقرب إليه، وقد غلط بعض الناس فأفتى بأن الميراث يقسم بينهما قياساً على مسألة من طلق إحدى زوجته طلقة ومات قبل أن تعرف المطلقة منهما أنهما يقتسمان الميراث، والفرق بينهما واضح؛ لأن النكاح سبب في الميراث، وقد وجد ولم يشترط في نسبته شرط كما شرط في النسب من معرفة القعدد والميراث هناك محقق وحصل الشك في رافعه بالنسبة إلى أعيان الزوجات وهنا لم يثبت النسب إذ لا يصح أن يكون نسباً إلا مع وجود شرط سببيته.

قوله: **(أو خلف دين نصارى والهود وباقي المشركين)** هذا المانع مستغنى عنه بقوله: بالكفر والدين والملة والطريقة، ألفاظ مترادفة حتى أن تخالف الدين مانع من الإرث، وذلك كمن تهود مع من تنصر، ومعنى تهود وتنصر: صار يهودياً أو نصرانياً، إذ كل واحد على ملة وإن كان أحدهما أباً والآخر ابناً.

والأصل في ذلك:

قوله ﷺ: «**لا يتوارث أهل ملتين**».

وفي الصحيح:

«**لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم**».

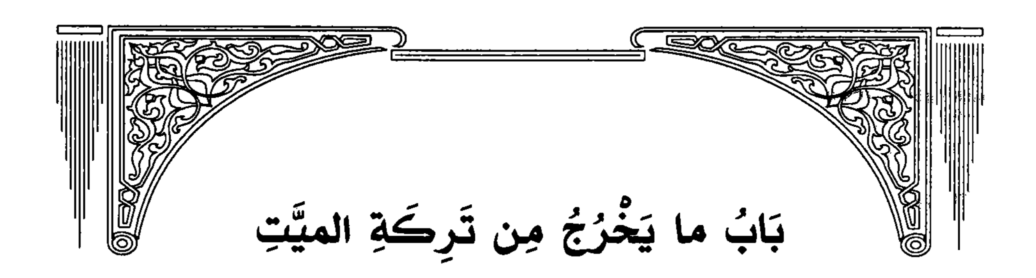
قوله: (وباقي المشركين) كأنه جعل غير المسلمين واليهود والنصارى من سائر الكفار ملة واحدة، وقد نقل ابن يونس عن أهل المدينة: أن الإسلام ملة والنصارى ملة واليهود ملة، والمجوس ومن عداهم ممن لا كتاب لهم ملة، قال ابن يونس: وهو الصواب.

- بقي على الناظم من الموانع السبعة.

- **عدم الاستهلال**: وذلك أن الولد إذا لم يستهل صارخاً فإنه لا يرث ولا يورث.

والزنا: فإن ابن الزنا لا يرث من الرجل الذي تكون من مائه وأما أمه فإنها ترثه ويرثها. اهـ.

*** وأما الأدلة الأصلية لهذا الباب فسنوردها بعد الأبواب المتعلقة بالفرائض إن شاء الله.**



بَابُ ما يَخْرُجُ مِن تَرِكَةِ الميِّتِ

1 ـ باب من التركة يبدأ بعين — علقها حق كموثوق الرهون

2 ـ ورقبة جنت وثم مون — تجهيزه ثم قضاء الدين

3 ـ ثم وصاياه من الثلث وثم — الباقي للوارث أهل النصف ثم

4 ـ الزوج والبنت وبنت الابن إن — لا بنت والأخت الشقيقه وإن

5 ـ تعدم فمن أب وكلا قد عصب — أخ يساويها وبالجد من أب

6 ـ والأخريين عصبن الأولين — وإن تعددن أخذن الثلثين

7 ـ ومع الأولى السدس للثانية — وإن كثرت وابنة ابن ردت

8 ـ بابن علاها وببنتين كذا — وعصب إن ساوى أو أسفل إذا

9 ـ ومع شقيقة فأعلى الأخت من — أب كذا والأخ قط عصبهن

10 ـ والربع لزوج مع الفرع كما — لزوجة فأكثر إن عدما

11 ـ كما لهن الثمن معه ويضم — ذو النصف إن تعدد الثلثين ثم

12 ـ والثلث للعدد من فرع ـ لام — والأم والحجب لها للسدس أم

13 ـ بعدد من مطلق الأخوة أو — فرع وإن سفل مطلقاً ـ رووا

14 ـ وهي لها ثلث باق مع أحد — زوجين مع أب بغراوين قد

15 ـ والسدس للواحد من فروع الأم — ورد بالفرع وإن سفل ثم

16 ـ والأب والجد وللأم والأب — السدس مع فرع وإن يسفل نسب

17 ـ كذا لجدة فأعلىٰ وتجب — بالأم مطلقاً ومن أب بالأب

18 ـ والجدة القربى للأم أسقطت — بعدي أب إلا بسدس شاركت

19 ـ والسدس للجد لدى الضيق وضم — مع مطلق الإخوة ما كان أتم

20 ـ من ثلث أو ثلث الباقي أو تقاسم والأخت لا فرض روى
21 ـ معه لها إلا بالأكدرية زوج وجد أم أخت كانت
22 ـ شقيقة أو لأب نصفا تضم لسدسه وقاسمت كالأخ ثم
23 ـ وإن يكن محلها أخ لأب مع إخوة للأم رد والحجب
24 ـ والجد والأخوة شق فللأب ثم بنوهما فعم الجد ـ دب
25 ـ وقدم الأقرب فالأقرب ثم لدى التساوي قدم الشقيق ثم
26 ـ فمعتق فبيت مال إن يكن قبل ذوي الأرحام والرد يعن
27 ـ والإرث بالتعصيب والفرض للأب فالجد مع بنت وإن تسفل نسب
28 ـ فابنةُ عم زوجٌ أو أخٌ للأم وارث ذي فرضين بالأقوى يؤم
29 ـ وإن يقع بكالخطأ في المسلمين كأم أو بنت له أختاً تكون

قوله: (باب من التركة يبدأ بعين)؛ أي بذات معينة من التركة **(علقها حق)**؛ أي تعلق بها حق **(كموثوق الرهون)**؛ أي كالشيء المرهون في حق، كمرهون في دين وكعبد جان، وإن غير مرهون فيقدمان وجوباً على غيرهما لتعلق حق المرتهن والمجني عليه بهما، ثم مؤن تجهيزه من غسل وكفن ودفن، فتتقدم على الديون ثم تقضى ديونه ثم وصاياه ثم الباقي لوارثه ـ ولقد قال الناظم الشيخ محمد بادي في أرجوزته المسماة بغية الشريف:

قدم من المتروك ذاتاً قد علق حق بها كالجاني مرهون وثق
وأم ولد معتق إلى أجل وما من الزكاة لا بالعين حل
وثنّ بالتجهيز بالمعروف ثم ككفن والما وأجر ما يؤم
وعينن قدر أجراً ولا لغير من دخل لله على
وثلثن بالدين ولتقدم على ديون الله دين الأدمي
من دينه على الوصي له القضا إن لم يود طالب حلف القضا
فدين إلا على كزكاة أشهدا في صحة بأنها عليه ـ دا
أوصى بها أولاً وكالكفارة والنذر إن يشهدان بالذمة
وكل ذا في رأس ماله مكث وربعن بالوصايا من ثلث

باق كذا تبرعات بمرض | متصل بموته الذي فرض
وهبة الصحة أن أشهد أن | تمضي حبي هو أو مات أضمن
وبعد ذا خمس بتوريث جرى | مولاي أحمد على ما سترى

ـ وهذه الأبيات قد شرحتها في شرحنا فواكه الخريف وأعطيتها ما تستحق من البسط والتوضيح.

قوله: (اهل النصف ثم الزوج والبنت) قال في الأصل: «من ذي النصف الزوج وبنت وبنت ابن إن لم تكن بنت وأخت شقيقة أو لأب إن لم تكن شقيقة».

ـ **فللزوج:**

- عند عدم فرع وارث.
- لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾.

ـ **والنصف للبنت:**

ـ إن انفردت، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾.

ـ **والنصف أيضاً لبنت الابن** ـ إن سفلت ـ.

ـ إن لم يكن للميت بنت أو ابن دنية قياساً على ابنة الصلب لجامع البنوة.

ـ **والنصف للأخت الشقيقة الواحدة وللأخت للأب الواحدة.**

ـ إن لم تكن للميت أخت شقيقة لقوله تعالى: ﴿إِنِ امْرُؤٌا هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾.

ـ ونقل ابن حزم الإجماع على ذلك.

(وكلا قد عصب اخ يساويها وبالجد من اب)؛ أي والبنت يعصبها أخوها المساوي لها في الرتبة؛ أي في درجتها وقوتها فتقسم التركة أو باقيها بعد الفرض بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين وعصب الجد الأخت الشقيقة والأخت لأب لا البنت ولا بنت الابن والآخريين؛ أي الأخت الشقيقة والأخت للأب **(عصبن للاوليين)**؛ أي البنت وبنت الابن، وعصب الجد البنت وبنت الابن

والشقيقة والأخت لأب، والحاصل: أن الأخت الشقيقة فأكثر أو لأب تكون عاصبة مع بنت أو بنات أو بنت ابن فأكثر فترث البنات بالفرض، والباقي تأخذه الأخت أو الأخوات تعصيباً. قال في التحفة:

والأخت لا للأم كيف تأتي   من شأنها التعصيب مع بنات

قوله: **(وإن تعددن لخذن الثلثين)** صاحبات النصف من البنت وبنت الابن إن لم تكن بنت والشقيقة والأخت لأب إن لم تكن شقيقة فللبنتين فأكثر، وبنتي الابن كذلك أو الشقيقتين أو الأختين لأب كذلك فأصحابهما أربعة وأما ميراثهن أكثر منهما كابن وعشرين بنتاً فبالتعصب لا بالفرض قال الله تعالىٰ: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾، فاعتبر ابن عباس رضي الله تعالىٰ عنهما ظاهر اللفظ فجعل الثلثين لثلاث بنات فأكثر وللبنتين النصف.

والصواب أن الله تعالىٰ نص على الزائد على اثنتين في البنات ولم يذكر الاثنتين قيمتهن، ونَصَّ على الاثنتين في الأخوات ولم يذكر الزائد فيهن اكتفاء بما في آية البنات في الأخوات وبما في آية الأخوات في البنات؛ لأن القرآن كله كالكلمة الواحدة يفسر بعضه بعضاً، فاستقامت الظواهر وقامت الحجة، لأن الله تعالىٰ إذا جعل الثلثين لأختين فالبنات أولىٰ بهما لأقربيتهما، فالتسوية بين البنتين والأخت الواحدة خلاف القياس فسقط اعتبار زيادة البنات على اثنين وصح أن أخا سعد منع ابنتيه الميراث فشكت أمهما للنبي ﷺ فقال: «**يقضي الله في ذلك**» فنزلت آية الميراث فأرسل إليه: أعط ابنتي سعد الثلثين، وهذا بيان لما في الكتاب لا نسخ له **(ومع الأولىٰ السدس للثانية)**؛ أي مع البنت الواحدة السدس لبنت الابن واحدة كانت أو أكثر تكملة للثلثين، وللأخت للأب مع الشقيقة السدس سواء كانت الأخت للابن واحدة أو أكثر، وابنة ابن ردت؛ أي حجبت **(بابن)** فوقها **(وبابنتين)**.

(وعصب إن ساوى أو اسفل)؛ أي إذا حجبت بنات الابن عن الميراث لسبب تعدد بنات الصلب وأخذهن الثلثين، فإن ابن الابن المساوي لهن أو أنزل منهن رتبة يعصبهن، قال في العاصمية:

وبنت الابن إن تكن قد حجبت   بابن مساو أو أحط عصبت

(ومع شقيقة فاعلى الأخت من أب كذا)؛ أي كذلك؛ أي كحكم بنت الابن مع البنت الواحدة فأكثر في أخذ الواحدة مع الواحدة السدس تكملة الثلثين وحجبها بالشقيق وبالاثنتين إلا لذكر معها فيعصبها، فللأخت لأب مع الشقيقة السدس، وكما قلنا يحجبها الشقيق كالشقيقين إلا إذا كان معها أخ لأب فترث معه الثلث الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين ـ وهذا معنى **قوله: (والأخ قط عصبهن والربع للزوج مع الفرع)**؛ أي إذا كان للزوجة المتوفاة فرع وارث لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾.

(كما لزوجة فاكثر) من زوج لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ﴾.

(كما لهن الثمن معه)؛ أي للزوجة أو للزوجات معه؛ أي الفرع الوارث والزوج المتوفى لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ **(ويضم ذو النصف)** الأولىٰ ذوات النصف **(إن تعدد)**؛ أي إن تعددن **(الثلثين)**؛ أي والثلثان فرض من زاد على واحدة من بنات الصلب أو زاد على واحدة من بنات الابن عند عدم وجود ولد صلب ذكر أو أنثى والثلثان للشقيقين فأكثر عند عدم فرع وارث.

ـ وللأختين لأب: عند عدم وجود فرع وارث، وعدم وجود شقيق أو شقيقة فأكثر.

ـ أما البنات وبنات الابن:

ـ فالأصل في فرضهن:

قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾.

والمعنى: فإن كن اثنتين فأكثر فلهن ثلثا ما ترك لحديث جابر قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك في أحد شهيداً وإن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالاً، ولا ينكحان إلا بمال، فقال: «يقضى الله في ذلك». فنزلت آية الميراث فأرسل رسول الله ﷺ إلى عمهما فقال: أعط ابنتي سعد الثلثين وأمهما الثمن وما بقي فهو لك. [رواه أحمد وأبو داود والترمذي وقال: حسن صحيح رواه البيهقي والحاكم وقال: صحيح الإسناد].

(والثلث للعدد من فرع لأم) كأخوين أو أختين إن لم يكن للميت فرع ولا أصل لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾.

ـ ومعنى ذلك أن الذكر والأنثى يسوى بينهما ونقل ابن العربي الاتفاق على ذلك. الكلالة: هي انقطاع الأصل والفرع، قال الناظم:

ويسألونك عن الكلالة   هي انقطاع النسل لا محاله
لا والد يبقى ولا مولود   فانقطع الأولاد والجدود

ـ والثلث فرض الأم إن لم يكن لولدها المتوفى فرع وارث ولم يكن له أخوان أو أختان مطلقاً فأكثر لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾، ولها ثلث الباقي بعد فرض زوجة ابنها أو زوج ابنتها إن كان معها أب فإذا مات رجل عن أم وأب وزوجة فللزوجة الربع $\frac{1}{4}$ وللأم ثلث $\frac{1}{3}$ الباقي وهو في الحقيقة الربع، وإذا ماتت امرأة عن زوج وأم وأب فللزوج النصف $\frac{1}{2}$ والباقي للأم ثلثه وهو في الحقيقة سدس إذ لو أعطيت الأم الثلث كله للزم تفضيل الأنثى على الذكر ولخالف ذلك القاعدة القطعية متى اجتمع ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة فللذكر مثل حظ الأنثيين.

(والسدس للواحد من فروع الأم)؛ أي من الإخوة لام **(ورد)**؛ أي حجب الأخ للأم **(بالفرع الوارث)** الابن وابن الابن والبنت وبنت الابن وإن سفلوا وبالأب والجد، فهؤلاء الستة يحجبون إخوة الأم.

ـ والسدس للأم مع الفرع أو جمع من الإخوة.

ـ وللأب: مع الفرع الوارث وإن سفل الفرع.

(كذا الجدة فاعلىٰ)؛ أي فأكثر من جدة كأم أمه وأم أبيه ولم يورث الإمام مالك رضي الله عنه أكثر من جدتين لقوله: لم أعلم أحداً ورث أكثر من جدتين منذ كان الإسلام، وكأنه لم يصح عنده توريث زيد وعلي وابن عباس رضي الله تعالىٰ عنهم أم أب الأب أو لم يبلغه.

(وتحجب)؛ أي الجدة **(بالام)**؛ أي تحجب سواء كانت من جهتها أو من

جهة الأب، وأما الأب فإنه يحجب التي من جهته. وإلى هذا أشار **بقوله**: **(ومن أب)**؛ أي الجدة التي من **(أب بالأب)** **تحجب** فالأب لا يحجب إلا التي من جهته، والجدة القربى للأم أسقطت بعدي أب. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وحدة الأب إذا ما بعدت	تحجب بالتي من أم قربت

- قال في الرحبية:

وإن تكن قربى لأم حجبت	أم أب بعدي وسدساً سلبت
وإن تكن بالعكس فالقولان	في كتب أهل العلم منصوصان
لا تسقط البعدي على الصحيح	واتفق الجل على التصحيح

- وإن كن في درجة واحدة فإن السدس يقسم بينهما، قال في الأصل: «وإلا اشتركتا»؛ أي في السدس قال في الرحبية:

وإن تساوى نسب الجدات	وكن كلهن وارثات
فالسدس بينهن بالسوية	في القسمة العادلة المرضية

(والسدس للجد لدى الضيق)؛ أي إذا ضاقت الفروض فإنه يأخذ السدس مثاله: هلك هالك وترك زوجة وبنتين وجداً وأخاً فأكثر فأصل المسألة من أربعة وعشرين (24) لاجتماع الثمن $\frac{1}{8}$ للزوجة. والثلثين $\frac{2}{3}$ للبنتين وبينهما التباين فيضرب أحدهما في كامل الآخر بأربعة وعشرين (24) ثمنها $\frac{1}{8}$ للزوجة ثلاثة (3)، وثلثاها $\frac{2}{3}$ للبنتين ستة عشر (16) يبقى بعد أهل الفروض خمسة (5) ثلثها $\frac{1}{3}$ واحد (1) وثلثان.

- وإن قاسم الجد الأخ ينوبه من القسمة اثنان (2) ونصف $\frac{1}{2}$.

- وإن أخذ سدس $\frac{1}{6}$ جميع المال وهو أربعة كان أفضل له من ثلث الباقي ومن المقاسمة فالأفضل له هنا سدس جميع المال كما ذكرنا ذلك في كشف الجلباب.

(وضم مع مطلق الإخوة ما كان إثم) والمعنى: أن الجد إذا كان مع الإخوة وكان معهم أحد من ذوي الفروض فله ما فضل؛ أي أكثر من المقاسمة

أو ثلث الباقي أو سدس المال، وقد ذكرنا المسألة التي يكون السدس أفضل له، وقد يكون ثلث الباقي أفضل له كما إذا ترك الهالك زوجة وأخوين وأختاً مع الجد: فأصل المسألة من اثني عشر (12) لاجتماع الربع $\frac{1}{4}$ والسدس $\frac{1}{6}$ وبين مقاميهما التوافق فإذا ضربنا وفق أحدهما في كامل الآخر تخرج اثنا عشر (12)، ربعها $\frac{1}{4}$ للزوجة ثلاثة (3) تبقى تسعة (9) إذا أخذ الجد السدس من جميع المال نابه اثنان (2)، وإن قاسم الإخوة نابه اثنان (2) وسُبعان $\frac{2}{7}$، وإن أخذ ثلث $\frac{1}{3}$ الباقي نابه ثلاثة (3)، فثلث الباقي أفضل له من سدس جميع المال ومن المقاسمة.

قوله: (أو تقاسم) وقد تكون المقاسمة أفضل كما إذا هلك هالك وترك جداً وجدة وأخاً لأب أو شقيقاً. أصل المسألة من ستة (6) لفرض السدس $\frac{1}{6}$ للجدة وهو واحد (1) من ستة (6) تبقى خمسة (5)، إن قاسم الأخ نابه اثنان (2) ونصف $\frac{1}{2}$ فالمقاسمة أفضل له من السدس الذي هو واحد (1)، ومن ثلث الباقي الذي هو واحد (1) وثلثان $\frac{2}{3}$ وتصح المسألة من اثني عشرة (12)؛ لأن الخمسة لا تقسم عليهما فتضرب رؤوسهما في أصل المسألة باثني عشرة (12).

- وقد تستوي له المقاسمة وسدس جميع المال كما: إذا كان مع ابنتين وأخ.

- والمقاسمة مع ثلث الباقي كما: إذا كان مع أم وأخوين.

- وقد يستوي له السدس مع ثلث الباقي إذا كان معه زوج وثلاثة إخوة.

- وقد تستوي له الثلاثة إذا كان معه زوج وأخوان.

- فله مع الإخوة إذا كان أصحاب فروض ثلاثة أحوال ثلث الباقي أو سدس جميع المال أو المقاسمة.

- وإذا كان مع الجد إخوة فقط فهو مخير بين أمرين إما المقاسمة أو ثلث جميع المال.

- الثلث أفضل له إذا ازداد عدد الإخوة أو الأخوات على مثله.

ـ والمقاسمة وأفضل له إذا نقص عددهم عن مثليه.

فإن كان عددهم مثليه استوت المقاسمة وثلث جميع المال فيقاسم أخاً وأختاً أو أختين أو ثلاثة أخوات وأخاً وأختاً.

ـ فإن كان في الفريضة أخوان أو أربع أخوات استوت المقاسمة مع الثلث.

ـ فإن زاد الإخوة عن اثنين أو الأخوات عن أربع لم ينقص عن الثلث، وهذا ما يفترق فيه مع الأب؛ لأن الأب يحجب الإخوة مطلقاً، والجد لا يحجب إلا الإخوة للأم.

قوله: (والأخت لا فرض روى) هذا الشطر، والأبيات الثلاث بعده تتضمن حكم المسألة المعروفة بالأكدرية وتعرف بالغراء أيضاً، وقيل: سميت بالأكدرية لأن عبد الملك بن مروان استفتى فيها رجلاً يسمى أكدر، وكان يحسن الفرائض فأخطأ فيها فنسبت إليه، وقيل: أن الجد كدر فيها صفو الأخت لجميع سهامها لسهامه كما ذكرنا ذلك في كشف الجلباب، وقيل: إنها كدرت على زيد مذهبه. وقيل: إن امرأة من أكدر ماتت وخلفتهم، وقيل: إن الزوج اسمه أكدر التي فيها:

(زوج وجد ام اخت كانت)؛ أي هذه الأخت التي مع الجد لأب فقط أو أخت شقيقة للميت فأصل المسألة من ستة (6) للزوج النصف $\frac{1}{2}$ ثلاثة (3)، وللأم الثلث $\frac{1}{3}$ اثنان (2) يفضل سهم يأخذه الجد؛ لأنه لا ينقص عن سدس جميع المال فكان مقتضى ما سبق أن تسقط الأخت وهو مذهب الحنفية، وأما على المذاهب الأخرى تبعاً لزيد بن ثابت ﷺ فإنه يعال للأخت بثلاثة (3) نصف المسألة، فتكون المسألة يعولها تسعة (9) وإنما أعيل لها لأنه لو لم يعل لها لأدى لأحد أمور ممنوعة إما نقص الزوج من النصف فهو غير جائز أو الأم وهو يؤدي لحجب الجد والأخت الواحدة لها من الثلث وهو غير جائز أيضاً أو نقص الجد عن السدس وهو ممنوع لأنه مع الابن الذي هو أقوى من الأخت لم ينقص عن السدس فمنع الأخت أحرى أو إسقاط أخت وهي لا تسقط، وبهذه الاعتبارات تعين العول لها. وإلى هذا قال: تحوز بعد العول

نصفاً؛ أي مقدار النصف، ويضم سدساً؛ أي مقدار السدس لسهامها، ومَا حاز يعني وما اجتمع من سهامها كالإخوة، قسّم؛ أي للذكر مثل حظ الأنثيين، قال في الرحبية:

فيفرض النصف لها والسدس له حتى تعول بالفروض المجملة
ثم يعودان إلى المقاسمة كما مضى فاحفظه واشكر ناظمه

مناقشة:

قال الشيخ إبراهيم الباجوري في حاشيته على شرح الشنشوري: **قوله: (ثم يعودان إلى المقاسمة)** استشكل بأنه إن كان إعطاؤها النصف ثابتاً بكتاب أو سنة فلا وجه للعول إلى المقاسمة وإن لم يكن ثابتاً بذلك فلا وجه لفرض النصف لها، وأجيب بأن فرض النصف ثبت لها بالكتاب والسنة لكنهما أبقيا شيئاً لاجتهاد، وقد اجتهد زيد ومن تبعه فأوجبوا التعصيب فأعطيناها النصف ابتداء عملاً بالكتاب والسنة ـ أي بظاهرهما ـ ثم رجعت إلى المقاسمة عملاً بالاجتهاد نقله في اللؤلؤة عن شرح الفصول الكبير لشيخ الإسلام؛ فإذا أجمعنا نصيب الأخت إلى نصيب الجد تحصل أربعة (4) وهي لا تنقسم على سهامهم ثلاثة (3) ولا توافقها فنضرب ثلاثة (3) في أصل المسألة بعولها وهي تسعة (9) تبلغ سبعة وعشرين (27) للزوج ثلاثة (3) في ثلاثة (3) بتسعة (9) وهي ثلث المال وللأم اثنان (2) في ثلاثة بستة (6) وهي ثلث الباقي وللجد والأخت أربعة (4) في ثلاثة (3) باثني عشر (12) فللأخت أربعة ثلث الباقي وللجد ثمانية (8) وهي الباقي.

ـ وفي هذه المسألة لغزان:

أحدهما: أن يقال: أربعة ورثوا ميتاً أخذ أحدهم ثلث ماله وهو الزوج وأخذ الثاني ثلث الباقي وهو الأم وأخذ الثالث ثلث باقي الباقي وهو الأخت، وأخذ الرابع الباقي وهو الجد وقد ذكرنا هذا اللغز في كشف الجلباب مرفوقاً بسؤال منظوم وجوابه اللغز.

الثاني: يقال: ما فريضة أخر قسمها للحمل فإن كان أنثى ورثت وإن كان ذكراً لم يرث شيئاً في هذه الصورة فترث الأنثى ما ذكر والذكر عاصب لم يفضل له شيء بعد أصحاب الفروض. وقد قلت في الدّرة السنية:

وإن يكن مكانها أخ شقيق	أو لأب فمنعه إرثاً حقيق

ـ وهذا معنى قول الناظم: **(وإن يكن محلها أخ لأب)** ومعه إخوة لأم سقط الأخ لأب؛ لأن الجد يقول له: لو كنت دوني لم ترث شيئاً لاستغراق الفروض وأنا الذي حجبت الإخوة لام عن الثلث فأنا أخذه وحدي ووجودي معك لم يوجب لك شيئاً وأصلها: ستة (6) ومنها تصح للزوج النصف $\frac{1}{2}$ ثلاثة (3)، وللأم السدس $\frac{1}{6}$ واحد (1) وللجد الثلث $\frac{1}{3}$ اثنان (2).

ـ ثم شرع يتكلم على حكم العاصب والعاصب بنفسه إحدى عشر (11): وهو الذي يأخذ المال إذا انفرد والباقي عن أهل الفروض إذا اجتمع مع ذي فرض فأكثر وإن استغرقت الفروض المسألة سقط إلا الأب، والجد إن لم يكن الأب، والابن، وابن الابن إن لم يكن الأب. ولقد قلت في نظمنا الدرة السنية:

ثم العصوبة لها أقسام	ثلاثة في إرثنا ترام
فعاصب بنفسه إحدى عشر	وفي انفراده له المال استقر
كلا وباق بعد فرض إن وجد	هنا أخو فرض وهم أب وجد
والابن وابن الابن والأخ كذا	نجل أخ والعم وابنه إذا
من جهة الأب أتوك وامنع	تعصيب من خص بأم تتبع
كذاك من أعتق والمعصب	له وبيت المال فيهم يحسب

(قبل ذوي الأرحام)؛ أي ولا يدفع لذوي الأرحام كالخال والخالة وأب الأم وولد البنت وولد الأخت وبنت الأخ والعمة إن كان الإمام عدلاً فإن كان غير عدل فينبغي أن يورث ذوو الأرحام وأن يرد ما فضل عن ذوي السهام عليهم.

(ولا يرث بالتعصيب والفرض للأب) إذا كان مع بنت أو بنت ابن أو مع بنتين أو بنتي ابن أو مع بنت وبنت ابن فيفرض له فيها السدس ثم يرث الباقي بالتعصيب وكذلك الجد، فالجد إن لم يكن أب حال كونه مع بنت أو بنت ابن **(وإن تسفل)**؛ أي وإن سفلت أو بنتين أو بنتي ابن أو بنت وبنت ابن.

ـ وكذلك (**اينئم**)؛ أي أخ لأم ابن عم فيرفض له السدس بأخوته لأم ويرث الباقي بالتعصيب، أو زوج ابن عم فإنه يرث بالفرض والتعصيب.

(**وارث ذي فرضين بالاقوى يؤم**)؛ أي ورث ذو فرضين بالسبب الأقوى؛ أي وإن كان فرضه أقل إن وقع ذلك من الكفار بل وإن اتفق ذلك في المسلمين خطأ بأن تزوجها جاهلاً عنها كأم أو بنت بميت هي أخت له بأن تزوج بنته فولدت بنتاً فهي أخت أمها لأبيها فإن ماتت الكبرى عن الصغرى ورثتها بالنبوة؛ لأنها أقوى من الأختية، لأن البنوة لا تحجب، والأختية تحجب، وإن ماتت الصغرى عن الكبرى فإنها ترثها بالأمومة؛ لأنها أقوى من الأختية لكون الأمومة لا تحجب والأختية تحجب، ولقد قلت في أرجوزتنا الدرة السنية:

والإرث بالأقوى أتى في كالغلط لا بالكثير في الميراث لا شطط

وزيادة على ما سبق من شرحنا الأصداف اليمية على الدرة السنية:

الثاني: أن تحجب إحداهما الأخرى فالحاجبة أقوى كأن يطأ مجوسي أمه فتلد ولداً فهي أمه وجدته فترث بالأمومة اتفاقاً.

الثالث: أن تكون إحداهما أقل حجباً من الأخرى كأم أم هي أخت لأب. كأن يطأ مجوسي ابنته فتلد بنتاً ثم تموت الصغرى عن العليا بعد موت الوسطى والأب فهي أم أمها وأختها من أبيها فترك بالجدودة دون الأختية؛ لأن أم الأم تحجبها الأم فقط والأختية تحجبها جماعة، وقيل: ترث بالأختية؛ لأن نصيب الأختية أكثر، وإذا كانت القربى محجوبة ورثت بالضعيف كأن تموت الصغرى في هذا المثال عن الوسطى والعليا فترث الوسطى بالأمومة الثلث والعليا بالأختية النصف، ويلغز بها فيقال: رجل خلّف أماً وجدة فورثت الأم الثلث والجدة النصف أو خلف أختين لأب فورثت إحداهما النصف والأخرى الثلث.

30 ـ ثم الأصول اثنان والأربعة كذا الثمانية والثلاثة

31 ـ وستة وضعفها وضعفه بالربع مع ثلث أو سدس له

32 ـ يب وللثمن مع سدس أو ثلث أربع وعشرون رووا

33 ـ وأصل ما لا فرض فيه من عدد رؤوسها والضعف للذكر عد
34 ـ وإن تزد فروض أصل فاعل وذاك في ثلاثة منها يحل
35 ـ في ستة لسبعة لما تلا لتسعة وعشرة وكملا
36 ـ وفي اثني عشرة لما تلا تجر وخمسة أعشر وسبعة عشر
37 ـ وعول الأربعة والعشرين حل ثلاثة بمرة قالوا بحل
39 ـ كزوجة وأبوين وابنتين ولقبت بالمنبرية تبين

(ثم الأصول) لمسائل الفرائض سبعة (7) عند الجمهور:

(اثنان) وهي أصل كل مسألة فيها نصف أو نصفان، أو نصف وما بقي كزوج وأخت شقيقة، أو زوج وأخ شقيق أو لأب أو أكثر.

(والأربعة) أصل لكل مسألة فيها الربع كزوج وابن، أو كزوجة وأخ.

(كذا الثمانية) كزوجة أو زوجات وابن أو بنت والثلاثة أصل لكل مسألة فيها الثلث كأم وأخ أو كأخوين لأم وأخ شقيق.

(وستة) أصل لكل مسألة فيها السدس كأم وابن وضعفها الاثنا عشر (12) في كل مسألة فيها الربع والثلث؛ لأنه أقل عدد له ربع وثلث صحيحان لتباين الأربعة مقام الربع والثلاثة مقام الثلث.

والحاصل: من ضرب أحدهما في الآخر اثنا عشر (12).

(وضعفه)؛ أي الأربعة والعشرون (24) في كل مسألة فيها الثمن والثلث؛ لأنه أقل عدد له ثمن وسدس صحيحان لتوافق الثمانية والستة في النصف، والخارج من ضرب نصف أحدهما في الآخر أربعة وعشرون (24).

وقوله: (مع ثلث) أراد الثلثين؛ لأن الثلث لا يجتمع مع الثمن؛ لأن الثمن شرطه الولد والثلث إما للأم أو أولادها أو الجد فهو بعض أحواله بشرط عدم الولد في الثلاث صور، فالصواب أو الثلثان كزوجة وبنتين أو بنتي ابن وعاصب.

وقوله: (يب) المراد باليب اثنا عشر (12) حسب رمز الحروف، وأصل

ما لا فرض فيه من عدد رؤوسها، قال في الأصل: «وما لا فرض فيها فأصلها عدد عصبتها وضعف للذكر على الأنثى»، وهذا ما أشار إليه الناظم **بقوله: (والضعف للذكر)**.

- ثم أشار إلى مسائل العول فقال:

وإن تـرد فـروض أصـل فـاعـل   وذاك فـي ثـلاثـة مـنـهـا يـحـل

والعول:

لغة: الميل والزيادة والنقصان، ومن الميل قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُوا﴾ واصطلاحاً:

عند الفرضيين: زيادة سهام الورثة على الأنصباء أصل الفريضة، ويعرف بجمع الكسور الدالة على الفروض، فإن كان المجموع واحداً صحيحاً فهي عادلة، وإن كان المجموع كسراً حقيقياً بسطه أقل من مقامه فهي ناقصة وإن كان المجموع كسراً حقيقياً بسطه أقل من مقامه فهي عائلة؛ والأصل في العادلة والناقصة هو المقام، والأصل في العائلة هو البسط.

- ولما سئل عمر ﷺ عن مسألة سهام الورثة أكثر من الأنصبة توقف أولاً ثم حكم بإدخال الضرر على الجميع، وقيل: أول مسألة فيها عول سئل علي ﷺ وهو على المنبر فقيل له: هلك هالك عن زوجة وبنتين وأبوين، فأجاب على البديهة: صار ثمن الزوجة تسعاً.

- ثم أشار الناظم إلى الأصول الثلاثة التي تعول، وهي ستة (6) واثنا عشر (12) وأربعة وعشرون (24)، قال في الدرة البيضاء:

فـعـول سـتـة لـعـشـر مـطـلـقـاً   وضـعـفـهـا لـبـز بـالـفـرد ارتـقـى

مثال عولها إلى سبعة:

هالكة عن زوج وشقيقتين أو أختين لأب فأكثر.

- للزوج النصف $\frac{1}{2}$، وللأختين فأكثر الثلثان $\frac{2}{3}$، أو زوج وشقيقة وأخت لأب.

ومثال عولها إلى ثمانية (8):

هالكة عن زوج وأختين شقيقتين (أو لأب)، وأم (أو جدة).

للزوج النصف $\frac{1}{2}$ وللأختين الثلثان $\frac{2}{3}$ وللأم أو الجدة السدس $\frac{1}{6}$.

ومثال عولها إلى تسعة (9).

مع ما ذكر أخ لأم.

للزوج النصف $\frac{1}{2}$ وللأختين لغير الأم الثلثان $\frac{2}{3}$ وللأم السدس $\frac{1}{6}$ وللأخ لأم السدس $\frac{1}{6}$.

ومثلها: زوج، وشقيقة، وأخت لأب، وأم، وأخ لأم أو أخت لأم.

ومثال عول ستة إلى عشرة (10): أي تعول بثلثيها.

المسألة بحالها مع أخوين لأم أو أختين لأم.

للزوج النصف $\frac{1}{2}$ ثلاثة (3)، وللشقيقتين الثلثان $\frac{2}{3}$ أربعة (4)، وللأم السدس $\frac{1}{6}$ واحد (1)، وللأخوين لأم الثلث $\frac{1}{3}$ اثنان (2).

وهذه جداولها على الترتيب

ج1

6	7
زوج	3
أخت ش	2
أخت ش	2

ج2

6	8
زوج	3
أخت لأب	2
أخت لأب	2
أم	1

ج3

9	6
3	زوج
2	أخت ش
2	أخت ش
1	جدة
1	أخت لأم

ج4

10	6
3	زوج
2	أخت لأب
2	أخت لأب
1	أما
1	أخ لأم
1	أخت لأم

وأمثلة عول الاثنا عشر (12):

عول اثنا عشر (12) إلى ثلاثة عشر (13): أي بنصف سدسه.

هالكة عن زوج وبنتين وأم أو أب.

للزوج الربع $\frac{1}{4}$ ثلاثة (3)، وللبنتين الثلثان $\frac{2}{3}$ ثمانية (8)، ولكل واحد من الأبوين السدس $\frac{1}{6}$ اثنان (2).

وعول الاثني عشر (12) إلى خمسة عشر (15): أي بربعه.

هالكة عن زوج وبنتين وأب وأم.

للزوج الربع ثلاثة، وللبنتين الثلثان ثمانية، ولكل واحد من الأبوين السدس اثنان ـ اثنان.

وعول الاثني عشر (12) إلى سبعة عشر (17)

هالك عن زوجة وشقيقتين وأختين لأم وأم أو جدة.

للزوجة الربع $\frac{1}{4}$ ثلاثة (3) وللشقيقتين الثلثان $\frac{2}{3}$ ثمانية (8) وللأختين لأم الثلث $\frac{1}{3}$ أربعة (4) وللأم السدس $\frac{1}{6}$ اثنان (2).

- والأخيرة تسمى ذات الأرامل أو ذات الفروج لاشتمالها على ورثة كلهن نساء ولا يتصور فيها الذكور إلا الإخوة لأم؛ لأن الذكر والأنثى سواء في الإرث.

هذه الجداول على الترتيب

ج1

12	13
زوج	3
بنت	4
بنت	4
أم	2

ج2

12	15
زوج	3
بنت	4
بنت	4
أم	2
أب	2

ج3

12	17
زوجة	3
شقيقة	4
شقيقة	4
أخت لأم	2
أخت لأم	2
جدة	2

ـ **وأما عول الأربعة والعشرين (24):**

فأشار له **بقوله: (وعول الأربعة والعشرين حل... إلخ)** البيتين، وهو يعول مرة واحدة بثمنه إلى سبعة وعشرين (27) ولذا سميت بالبخيلة وتسمى بالمنبرية أيضاً، قال في الدرة البيضاء:

بنتان زوجة ووالدان تنسب للمنبر في زمان
أجاب عنها فوق منبر علي فقال صار ثمنها تسعا جلي

قوله: (بنتان زوجة) ترك العطف للوزن، **وقوله: (وولدان)**؛ أي أب وأم وليست محصورة في هذا المثال وإنما ذكره لأنه المسؤول عنه علياً ﵁ وهو على المنبر فأجاب علىٰ البديهة: صار ثمن الزوجة تسعاً.

وقوله: (في زمان)؛ أي أنها أول مسألة فيها عول وضابطها كل مسألة فيها ثمن $\frac{1}{8}$ وثلثان $\frac{2}{3}$ وسدسان $\frac{2}{6}$ أو ثمن $\frac{1}{8}$ ونصف $\frac{1}{2}$ وثلاثة أسداس $\frac{3}{6}$، مثال:

1 ـ هالك: عن زوجة وبنتين وأب وأم، أو جد وجدة.

2 ـ هالك: عن زوجة وبنت وبنت ابن وأبوين أو أب وجدة.

الحل:

1 ـ للزوجة فيها الثمن $\frac{1}{8}$ ثلاثة (3)، وللبنتين الثلثان $\frac{2}{3}$ ستة عشر (16)، ولكل من الأب والأم أو الجد والجدة السدس $\frac{1}{6}$ أربعة (4).

الحل:

2 ـ للزوجة الثمن $\frac{1}{8}$ ثلاثة (3)، وللبنت النصف $\frac{1}{2}$ اثنا عشر (12)، ولبنت الابن السدس $\frac{1}{6}$ أربعة وللأب السدس $\frac{1}{6}$ أربعة (4) وللأم أو الجدة السدس $\frac{1}{6}$ أربعة (4).

ج1

24	27
زوجة	3
بنت	8
بنت	8
أب	4
أم	4

ج2

24	27
زوجة	3
بنت	12
بنت ابن	4
جد	4
جدة	4



فَصْلٌ فِي كَيْفِيَّةِ القَسْمِ

1 ـ لا بد من معرفة التماثل تباين توافق تداخل
2 ـ فأول كاثنين واثنين وعد آخر أفنى مرتين فامد
3 ـ تداخلا فإن بقي واحد تباينا فإن بقي زائد
4 ـ توافقا بجزء ما بقي ثم كاثنين نصفاً وثلاث ثلثا ـ أم

قوله: (لا بد من معرفة التماثل... إلى آخره) الأبيات الأربعة تضمنت قول الأصل: «ورد كل صنف انكسرت عليه سهامه إلى وفقه إلا ترك وقابل بين اثنين فأخذ أحد المثالين أو أكثر المتداخلين، وحاصل ضرب أحدهما في وفق الآخر إن توافقا وإلا ففي كله إن تباينا ثم بين الحاصل والثالث ثم كذلك وضرب في العول أيضاً وفي الصنفين اثنتا عشرة صورة؛ لأن كل صنف إما أن يوافق سهامه أو يباينهما أو يوافق أحدهما ويباين الآخر، ثم كل إما أن يتداخلا أو يتوافقا أو يتباينا أو يتماثلا، فالتداخل أن ينفي أحدهما الآخر أولاً، وإلا فإن بقي واحد فمتباين وإلا فالموافقة بنسبة مفردٍ للعدد المنفى آخر.

قوله: ورد أي ورد أبي الحاسب الناظر في المسألة كل صنف؛ أي جماعة من الورثة مشتركة في فرض كالزوجات والأخوات لأم والبنات أو في تعصيب كالبنين والإخوة انكسرت عليه ـ أي النصف ـ سهامه ووافقها ـ أي الصنف ـ فيرده إلى وفقه؛ أي جزء الصنف الذي وافق سهامه فيه من نصف أو ثلث أو ربع أو خمس، وضرب وفقه في أصل المسألة إن كان الإنكسار على صنف واحد وخارج الضرب تصح المسألة منه، ويسمى الوفق جزء السهم؛ لأن من له شيء في أصلها أخذه مضر وباقي جزء سهمها.

مثال الانكسار على صنف واحد مع الموافقة:

مثال ذلك: أربع بنات، أو بنات ابن وشقيقة أو لأب أصلها ثلاثة (3) مقام الثلثين $\frac{2}{3}$ للبنات أو بنات الابن اثنان (2) منكسران موافقان لأربعة (4) بالنصف فترد الأربعة للاثنين وتضرب الثلاثة في أصل المسألة بستة (6) فللبنات أو بنات الابن اثنان في اثنين بأربعة والباقي للشقيقة أو لأب.

(وإلا)؛ أي وإن لم يوافق الصنف سهامه المنكسرة عليه بأن باينها ترك الحاسب الرد، وأبقى الصنف بتمامه وضربه في أصلها، ومن له شيء منه ضرب فيه.

ـ **مثال ذلك**: زوج وأربعة بنين أو بني ابن. أو ابن وبنتين أو ابن ابن وبنتي ابن.

أصلها أربع (4) مقام ربع $\frac{1}{4}$ الزوج والثلاثة الباقية تنكسر على الأربعة وتباينها فتضرب الأربعة (4) في الأربعة (4) بستة عشر (16) فللزوج واحد (1) في أربعة بأربعة، وللبنتين ثلاثة (3) في أربعة باثني عشر (12).

وقابل الحساب بين اثنين من الوفقين إن كان كل منهما موافقاً لسهامه أو نفس الصنفين باين كل منهما سهامه؛ أي نَظَرَ ما بينهما من التماثل فيكتفى بإحداهما أو التداخل فيكتفي بأكبرهما، أو التوافق فيضرب وفق إحداهما في جميع الآخر، أو التباين فيضرب إحداهما في الآخر، فأخذ الحاسب أحد المثالين وترك الآخر وضربه في أصلها وضرب ما لكل وارث منه فيه: كأم وأربعة إخوة لها، وستة إخوة أشقاء أو لأب فأصلها ستة (6) مقام السدس $\frac{1}{6}$ الأم وثلث $\frac{1}{3}$ أولادها لها واحد (1) ولأولادها اثنان (2) منكسران على الأربعة (4) موافقان بالنصف فترجع الأربعة إلى اثنين والأشقاء أو لأب ثلاثة (3) منكسرة على ستة (6) وموافقة لها بالثلث فترد الستة إلى اثنين أيضاً مماثلين لراجع أولاد الأم فيكتفي بأحدهما ويضرب في ستة باثني عشر (12) فللأم واحد في اثنين باثنين (2) ولأولادها اثنان (2) في اثنين بأربعة (4)، وللأشقاء ثلاثة (3) في اثنين بستة (6) أو أخذ أكثر الراجعين المتداخلين وضربه في أصلها وضرب فيه ما لكل وارث فيه كلام وثمانية (8) إخوة لها وستة (6) أشقاء أو لأب أصلها ستة (6) مقام سدس $\frac{1}{6}$ الأم وثلث $\frac{1}{3}$ لأولادها والاثنان تنكسر على الثمانية (8) وتوافقها بالنصف $\frac{1}{2}$ فترد الثمانية إلى أربعة،

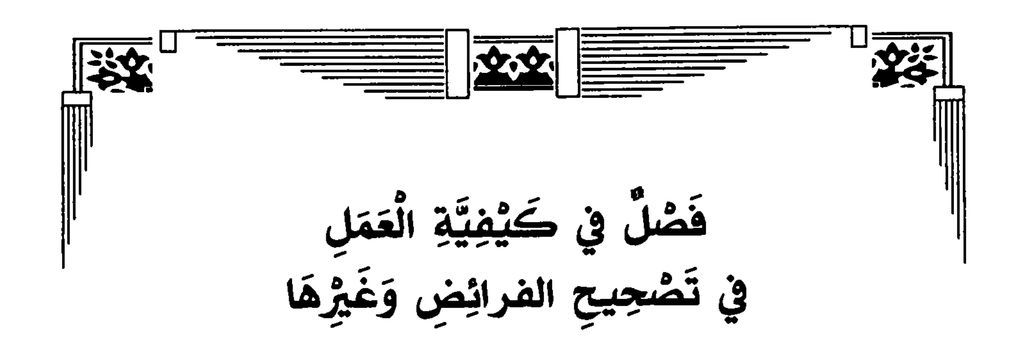
والثلاثة تنكسر على الستة وتوافق بالثلث وترد الستة إلى اثنين والاثنان داخلان في الأربعة فيكتفى بها وتضرب في أصل المسألة بأربعة وعشرين (24)، فللأم واحد في أربعة بأربعة، ولأولادها اثنان في أربعة بثمانية (8)، وللأشقاء ثلاثة في أربعة باثني عشر (12) أو أخذ حاصل الضرب وافق ـ بفتح الواو ـ؛ أي الجزء الذي حصلت الموافقة فيه بين الراجعين من أحدهما؛ أي الراجعين فيضرب به في جيمع الراجع الآخر إن توافقا ـ أي الراجعان ـ وإلا؛ أي وإن لم يتماثل الراجعان ولم يتداخلا ولم يتوافقا بأن تباينا فيضرب إحداهما في كله؛ أي الأخر إن تباينا؛ أي الراجعان ثم الخارج منه الضرب هو جزء سهم المسألة فيضربها فيه ويضرب فيه ما لكل وارث منها: كأم وأربعة إخوة لها وستة أخوات شقيقات أو لأب أصلها بستة مقام السدس $\frac{1}{6}$ للأم والثلث $\frac{1}{3}$ لأولادها وثلثي $\frac{2}{3}$ الشقيقات، وتعول لسبعة (7) فللأم واحد والاثنان منكسران على الأربعة موافقان لها بالنصف فترد الأربعة إلى اثنين، والأربعة تنكسر على الستة (6)، وتوافقها بالنصف فترجع الستة إلى ثلاثة مباينة للاثنين فتضرب إحداهما في الآخر بستة هو جزء سهم المسألة فتضربه في سبعة (7) باثنين وأربعين (42) فللأم واحد في ستة بستة ولأولادها اثنان في ستة باثني عشرة (12) وللشقيقات أربعة (4) في ستة بأربع وعشرين (24).

ـ ثم نظر بين الحاصل من الصنفين وهو إحداهما إن تماثلا وأكثرهما إن تداخلا والخارج من ضرب إحداهما في وفق الآخر إن توافقا وفي جميعه إن تباينا وبين الصنف الثالث بإحدى النسب الأربع التماثل فيكتفى بإحداهما أو التداخل فيكتفي بأكثرهما أو التوفق فيضرب وفق إحداهما في جميع الآخر أو التباين فيضرب إحداهما في الآخر واحد المتماثلين أو أكبر المتداخلين أو الخارج من ضرب الوفق أو الكل هو جزء سهمها فتضرب فيه وذلك كجدتين وأربع زوجات وخمس (5) أخوات لأم وسبع (7) شقيقات أو لأب أصلها اثنا عشر (12) مقام ربع $\frac{1}{4}$ الزوجات وثلث إخوة الأم وثلثي الشقيقات $\frac{2}{3}$ أو لأب وتعول لسبع عشر (17) للجدتين اثنان وللزوجات ثلاثة منكسرة مباينة وللإخوة لأم أربع (4) منكسرة مباينة أيضاً وللشقيقات ثمانية (8) منكسرة مباينة لهن ففيها إنكسار على أصناف ثلاثة والأربعة راجع الزوجات مباينة للخمسة راجع

إخوة الأم ومسطحهما عشرون (20) مباينة للسبع راجع الشقيقات ومسطحهما مائة وأربعون (140) هو جزء سهم المسألة فتضرب فيه بألفين وثلاثمائة وثمانين (1380) فلجدتين اثنان في مائة وأربعين (140) بمائتين وثمانين (280) وللزوجات ثلاثة في مائة وأربعين بأربعمائة وعشرين (420) ولأخوة لأم أربعة في مائة وأربعين بخمسمائة وستين (560) وللشقيقات ثمانية في مائة وأربعين بألف ومائة وعشرين (1120) ثم ما حصل من الأصناف الثلاثة نظر الحاسب بينه وبين الصنف الرابع الذي انكسرت عليه سهامه كذلك؛ أي مثل ذلك النظر في كونه يتماثل فيكتفي بأحدهما أو تداخل فيكتفي بأكبرهما أو توافق فيضرب أحدهما في وفق الآخر أو تباين فيضربه في جميعه، والحاصل هو جزء السهم وإن عالت المسألة ضرب جزء سهمها فيها بالعول كما تقدم وفي الإنكسار على الصنفين اثنا عشر (12) صورة خارجة من ضرب ثلاثة في أربعة؛ لأن كل صنف وسهامه المنكسرة عليه إما أن يتوافقا؛ أي الصنف وسهامه فيرد كل صنف إلى وفقه ويسمى راجعاً أو يتباينا؛ أي الصنف وسهامه فيبقى كل صنف بحاله ويسمى راجعاً أيضاً أو يتوافق أحدهما؛ أي الصنفين مع سهام فيرد لوفقه وهو راجعه ويتباين الصنف الآخر مع سهامه فيترك بحاله وهو راجعه فهذه ثلاثة أحوال حاصلة بالنظر الأول ثم ينظر ثانياً بين الراجعين فإما أن يتماثل ما حصل بالنظر الأول بين كل صنف وسهامه من كل واحد من الصنفين وهو راجعه من وفقه أو نفسه فيكتفي بأحدهما أو يدخل أحدهما في الآخر فيكتفي بأكبرهما أو يتواقف فيضرب أحدهما في وفق الآخر أو يتباينا فيضرب أحدهما في الآخر، فهذه أربعة أحوال تضرب في ثلاثة الأولى يخرج اثنا عشر.

فالتداخل معناه دخول أحد العددين في الآخر وكونه جزء منه كنصفه أو ثلثه أو ربعه أو نحوهما وعلامته أن يفنى أحدهما - أي يذهب أصغر العددين - الآخر - أي أكبرهما - إذا طرح منه في مرتين كالنصف أو ثلاثة كالثلث أو أربعة كالربع أو سبعة كالسبع أو عشرة كالعشر أو عشرين مرة كنصف العشر إفناء أولاً - أي يفنيه بنفسه ولا يبقي منه شيئاً - كالخمسة مع العشرة، ومع الخمسة عشر، ومع العشرين ومع الخمس والعشرين، ومع الخمسين ومع

المائة ومع الألف وإلا؛ أي وإن لم يفن الأصغر الأكبر بأن أبقى منه بقية أقل من الأصغر فإن بقي من الأكبر بعد طرح الأصغر منه مرة أو أكثر أو واحد فالأصغر متباين مع الأكبر كالثلاثة مع العشرة، والاثنين مع التسعة وإلا؛ أي وإن لم يبق القليل من الكثير واحد بأن أبقى منه أكثر من واحد، وكانت هذه البقية تفنى القليل بطرحها منه مرتين أو أكثر كثمانية وعشرة أو تبقى بقية غير واحد مفنية بقية الكثير كستة وعشرة فبينها الموافقة بمثل نسبة مفرد للعدد المفنى للعددين المطلوب نسبتهما فإن كان اثنتين وثلاثة فبالثلث، وسبعة فبالسبع، وعشرة فبالعشر، وعلى هذا القياس.



فَصْلٌ في كَيْفِيَّةِ الْعَمَلِ في تَصْحِيحِ الفرائِضِ وَغَيْرِهَا

1 ـ إن تتعدد الفرائض بمال	للبين أو دخول أو وفق مثال
2 ـ وما يصح عال أو لا عول له	فاقسمه فهو أصل تلك المسألة
3 ـ أن ينقسم فذاً وإن سهم كسر	فبينه وبين أهله نظر
4 ـ بالبين أو وفق فقط فإن يبن	فأضربهم أصلاً وإن وفق يعن
5 ـ فاضرب بالأصل ما به توافقا	وأقسم وإن كسر لسهمين ارتقا
6 ـ والشان أن تأخذ مثلاً قط وما	دخل واضرب المباين بما
7 ـ بيانه وما به الوفاق في	كامل الآخر اضربنه تنصف
8 ـ فانظر بوفق قط بين أهل كل	وسهمه ثمت للأهلين صل
9 ـ بالأربع الأنظار واضرب ما يصح	بالأصل عال أو بلا عول يضح
10 ـ كذاك وفق ثالثاً والأهل ثم	الأهل وحاصلاً من الأهلين ـ أم
11 ـ بالأربع الأنظار واضرب حاصلا	بالأصل والكسر ثلاثاً ما علا

ـ والحاصل أن ما يتضمنه هذا الفصل أننا قد عرضنا سابقاً أصول الفرائض وما يعول منها وما تصح منه أية فريضة وبينا أن العاصب يرث المال كله عند عدم ذي فرض فأكثر، والآن نبين كيفية العمل في تصحيح الفرائض وكيفية قسم التركة إذا انقسمت السهام على الورثة كزوجة وثلاثة إخوة أشقاء أو لأب فالمسألة من أربعة (4) للزوجة سهم ولكل أخ سهم واحد، وكذلك إذا تماثلت السهام مع الرؤوس كثلاثة بنين فالسهام ثلاثة بقدر رؤوس الورثة فالأمر واضح في كلتا المسألتين.

ـ كما أن الأمر واضح أيضاً في تداخل السهام كزوج وأم وأخوين

فالمسألة من ستة (6) للزوج النصف $\frac{1}{2}$ ثلاثة (3)، وللأم السدس $\frac{1}{6}$ ولكل أخ واحد.

أما إذا لم تنقسم السهام على الورثة ولم تتماثل ولم تتداخل بل انكسرت على الورثة فإن قاسم التركة ينظر بين السهم المنكسر وبين المنكسر عليهم بالموافقة والمباينة فقط فإن كان بينهما وفق رد كل صنف انكسرت عليه سهامه إلى وفقه وضرب وفق الرؤوس في أصل الفريضة.

مثال ذلك: زوجة وستة إخوة أشقاء أو لأب.

فالمسألة من أربعة (4) للزوجة الربع $\frac{1}{4}$ واحد وللإخوة الستة ثلاثة (3) منكسرة عليهم، ولكن بينهما توافق بالثلث؛ لأن في كل منهما ثلثاً صحيحاً فيضرب الوفق وهو اثنان في الأربعة التي هي أصل المسألة بثمانية (8) للزوجة اثنان ولكل أخ واحد.

- أما إذا لم توافق السهام الرؤوس بأن باينتهما فإن الصنف المنكسر يضرب بتمامه في أصل المسألة كبنت وثلاث أخوات شقيقات أو لأب فالمسألة من اثنين؛ لأنها ليس فيها من الفروض إلا نصف للبنت النصف واحد، وللأخوات الثلاث واحد مباين لهن، فتضرب الرؤوس الثلاثة في أصل المسألة اثنين بستة (6) للبنت ثلاثة (3) وللأخوات ثلاثة لكل منهن واحد، وإن انكسرت السهام على صنفين قابل القاسم بين اثنين من الأصناف فقد يتماثلان وقد يتداخلان، وقد يتوافقان وقد يتباينان.

- فإذا تماثلا اكتفى بأحد المتماثلين حتى يكون انكسار الصنفين بمنزلة انكسار سهم واحد.

مثال التماثل: أم وأربعة إخوة لأم وستة إخوة لأب.

فأصل الفريضة من ستة (6)، لأن فيها سدساً وثلثاً للأم السدس $\frac{1}{6}$ واحد، وللإخوة لأم اثنان يوافقانهم بالنصف ووفقهم اثنان، وللأخوات لأب ثلاثة (3) توافقهم بالثلث $\frac{1}{3}$، وترد الأربعة إلى اثنين والستة إلى اثنين ووفق كل منهما فحصل بينهما تماثل فنكتفي بأحدهما فنضربه في أصل المسألة ستة (6)

باثني عشر (12) للأم واحد في اثنين اثنان، وللإخوة لأم اثنان في اثنين أربعة لكل منهم واحد وللإخوة لأب ثلاثة (3) في اثنين ستة (6) لكل واحد اثنان.

- وإذا تداخل اثنان من الأصناف اكتفى بأكثرهما وضرب في أصل المسألة.

مثال ذلك: أم وثمانية إخوة لأم وستة إخوة لأب.

فالمسألة من ستة (6) للأم السدس $\frac{1}{6}$ واحد وللإخوة لأم الثلث $\frac{1}{3}$ اثنان لا ينقسمان عليهم ولكن عددهم يوافقهم بالنصف فترد الثمانية إلى نصفها وهو أربعة (4) وللإخوة لأب ثلاثة لا تنقسم عليهم، ولكن توافقهم بالثلث فنردهم إلى اثنين، واثنان داخلان في الأربعة فنكتفي بالأربعة ونضربها في أصل المسألة ستة (6) بأربعة وعشرين (24)، فمن له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً في أربعة (4).

فللأم واحد في أربعة (4)، وللأخوة لأم اثنان (2) في أربعة ثمانية (8)، لكل منهم واحد، وللإخوة لأب ثلاثة في أربعة باثني عشر (12) لكل منهم اثنان (2). اهـ.

- وإذا توافق الصنفان أخذ حاصل ضرب أحدهما في وفق الآخر.

كأم وثمانية إخوة لأم وثمانية عشر أخاً شقيقاً أو لأب فالمسألة من ستة (6) للأم السدس $\frac{1}{6}$ واحد (1)، وللإخوة لأم الثلث $\frac{1}{3}$ اثنن (2) لا ينقسمان عليهم لكن يوافقانهم بالنصف فترد الثمانية (8) لوفقها وهو أربعة وللإخوة الأشقاء أو لأب ثلاثة لا تنقسم عليهم لكن توافقهم بالثلث فترد الثمانية عشر (18) لوفقها ستة (6)، وبين الستة والأربعة توافق بالنصف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر باثني عشر (12)، وتضرب اثنان عشر (12) في أصل المسألة ستة باثنين وسبعين (72) فمن له شيء في أصل المسألة أخذه مضروباً في اثني عشر (12) للأم واحد في اثني عشر، وللإخوة لأم اثنان (2) في اثني عشر (12) أربعة وعشرون (24) لكل منهم ثلاثة وللإخوة الأشقاء أو لأب ثلاثة في اثني عشر (12) ستة وثلاثون (36) لكل واحد منهم اثنان.

- وإذا وقع الإنكسار على نصفين وتباينا ضرب كل منهما في الآخر.

كأم وأربعة إخوة لأم وست أخوات شقيقات أو لأب أصل المسألة من ستة (6) وتعول لسبعة؛ لأن فيها سدساً وثلثاً وثلثين، للأم واحد، وللإخوة لأم اثنان (2) لا ينقسمان عليهم لكن يوافقانهم بالنصف اثنين وللأخوات الست أربعة لا تنقسم عليهن وتوافقهن بالنصف ووفق الإخوة لأم اثنان مباين للثلاثة التي هي وفق الأخوات الست، فتضرب ثلاثة في اثنين ستة (6)، ثم تضرب الستة (6) في أصل المسألة بعولها سبعة فيحصل اثنان وأربعون (42)، ومن له شيء من سبعة أخذه مضروباً في ستة للأم، واحد في ستة وللأخوة لأم اثنان في ستة اثنا عشر (12) لكل واحد ثلاثة وللأخوات أربعة في ستة أربعة وعشرون (24) لكل واحدة أربعة (4).

- وإذا وقع انكسار على ثلاثة أصناف فإننا نعمل في صنفين منها ما تقدم في الانكسار على صنفين ثم ننظر بين الحاصل من الصنفين وبين الصنف الثالث بالموافقة والمباينة والمماثلة والمداخلة ونحو ذلك.

مثال ذلك: جدتان وثلاثة إخوة لأم وخمسة إخوة لأب.

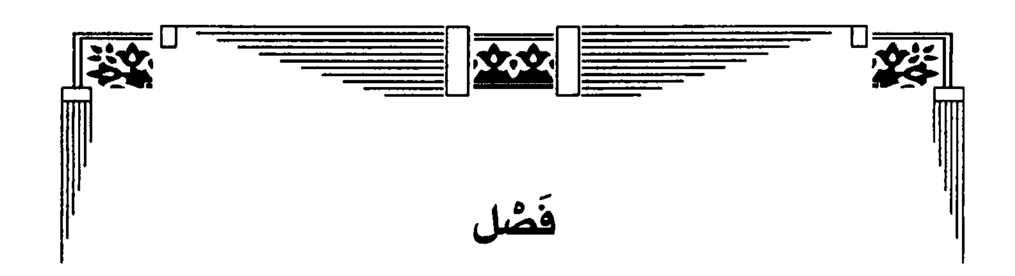
فالمسألة من ستة (6)، للجدتين السدس $\frac{1}{6}$ واحد مباين لهما، وللإخوة لأم اثنان (2) مباينان لهما وبين الاثنين والثلاثة تباين فيضرب اثنان في ثلاثة بستة (6)، وللإخوة لأب الخمسة (5) ثلاثة (3) تباينهم فينظر بين الستة (6) والخمسة (5) فإذا هما متباينان فتضرب خمسة في ستة بثلاثين (30)، ثم تضرب ثلاثون في الستة (6) التي هي أصل المسألة بمائة وثمانين (180)، فمن له شيء من ستة أخذه مضروباً في ثلاثين، للجدتين ثلاثون لكل منهما خمسة عشر، وللإخوة لأم ستون (60) لكل واحد منهم عشرون (20)، وللأخوات لأب تسعون (90) لكل واحد منهم ثمانية عشر (18).

- وغاية ما تتكسر فيه الفروض عند مالك ثلاثة أصناف، أما أبو حنيفة والشافعي وأحمد فتنكسر عندهم على أربعة لتوريثهم ثلاث جدات كما تقدم.

مثال ذلك: ثلاث جدات وثلاثة إخوة لأم وزوجتان وأخوان شقيقان أو لأب.

فالمسألة من اثني عشر (12)؛ لأن فيها سدساً وربعاً، للجدات الثلاث

سدس $\frac{1}{6}$ اثنان (2) مباينان لهن، وللإخوة لأم الثلث $\frac{1}{3}$ أربعة (4) مباينة لهم، وللزوجتين الربع $\frac{1}{3}$ ثلاثة (3) تباينهما، وللأخوين الشقيقين أو لأب ثلاثة (3) تباينهما إلا أن الجدات والإخوة لأم بينهما تماثل كما أن الزوجين والأخوين الشقيقين أو لأب متماثلان فنكتفي بأحد المتماثلين ونضربه في الآخر؛ أي نضرب ثلاثة في اثنين بستة ثم نضرب الستة في الاثني عشر التي هي أصل المسألة فيحصل اثنان وسبعون (72)، فمن له شيء من اثني عشر (12) أخذه مضروباً في ستة، فالجدات اثنا عشر (12) لكل منهما أربع، وللإخوة لأم أربعة وعشرون (24) لكل منهم ثمانية (8)، وللزوجتين ثمانية عشر (18) لكل منهما تسعة وللأخوين الشقيقين أو لأب ثمانية عشر (18) لكل منهما تسعة (9).



فَصْل

1 ـ وإن أقـر أحـد الـوارث قـط   بـواحـد أخـذ مـا الإقـرار حـط
2 ـ وتـوأمـا الـلـعـان شِـقَّـان وضـم   مـالـكُ بـعـض الـعـبـد مـا تـرك ثـم
3 ـ إلا الـمـكـاتـب مـع الـراجـي الـوفـا   ووقـف الـقـسـم لـحـمـل عـرفـا
4 ـ كـمـال مـفـقـود إلـى الـحـكـم بـأن   مـات وإن مـورثـه مـات يـعـن
5 ـ تـقـريـره حـيـاً ومـيـتـاً ولـيُـصـن   مـا شـك فـيـه ثـم إن مـضـى زمـن
6 ـ تـعـمـيـره فـهـو كـالـمـجـهـول ثـم   فـذات زوج مـعـهـا أخـت ـ وأم
7 ـ والأب مـفـقـود عـلـى الـحـيـاة مـن   سـت ومـوتـه كـذلـك يـعـن
8 ـ لـكـن تـعـول لـثـمـانـيـة قـد   ويـضـرب الـوقـف بـكـلـهـا بـكـد
9 ـ لـلـزوج تـسـعـة لـلأم أربـعـة   ويـوقـف الـبـاقـي فـأمـا ظـهـرت
10 ـ حـيـاتـه ثـلاثـة لـلـزوج ثـم   كـذا الـثـمـانـيـة الأب تـوم
11 ـ أو مـوت أو مـضـى تـعـمـيـر لـلأم   ثـنـتـان تـسـعـة لأخـتـه تـضـم

قوله: (وإن أقر أحد الوارث قط) قال في الأصل: «وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث فله ما نقصه الإقرار تعمل فريضة الإنكار ثم فريضة الإقرار ثم انظر ما بينهما من تداخل وتباين وتوافق، الأول والثاني كشقيقين وعاصب أقرت واحدة لشقيقة أو بشقيق، والثالث كابنتين وابن أقر بابن وإن أقر ابن ببنت وبنت ابن، فالإنكار من ثلاثة (3) والإقرار من أربعة وهي من خمسة فتضرب أربعة في خمسة بعشرين (20) ثم في ثلاثة يرد الابن عشرة (10) وهي ثمانية، وإن أقرت زوجة حامل وأحد أخويه أنها ولدت حياً فالإنكار من ثمانية كالإقرار، وفريضة الابن من ثلاثة تضرب في ثمانية؛ أي وإن أقر أحد الورثة فقط وأكذبه الباقون في إقراره بوارث فله ـ أي المقر له ـ من سهام المقر ما ـ

أي القدر ـ الذي نقصه الإقرار منها فتعمل؛ أي تصحيح فريضة الورثة على تقدير الإنكار من جميعهم ثم تصحيح فريضة الورثة باعتبار الإقرار من بعضهم وتحفظ سهام المقر منها ولا تنظر لسهام غيره منها؛ لأنك إنما تريد معرفة سهامه منها لتعلم منها قدر ما نقصه إقراره من سهامه من مسألة الإنكار ثم انظر ما بينهما؛ أي لسهام ما بين فريضة الإنكار وفريضة الإقرار وبين ما يقوله من تداخل وتباين وتوافق، الواو بمعنى أو في المعطوفين فإن تداخلتا اكتفيت بكبراهما، وإن تباينا ضربت إحداهما في الآخر، وإن توافقتا ضربت إحداهما في وفق الأخرى وما انتهى إليه عملك فهو مصحح الفريضتين وجامعتهما، ثم تقسم ما انتهى إليه عملك من أكبر المتداخلين أو حاصل ضرب الكل في الكل أو في الوفق على فريضة الإنكار يخرج جزء سهمها، وعلى فريضة الإقرار أيضاً يخرج بجزء سهمها أيضاً وتضرب له سهامه من مسألة الإنكار في جزء سهمها وتسقط من خارج الضرب ما استحقه من مسألة إقراره، وتعطي الباقي المقر له الأول؛ أي التداخل والثاني؛ أي التباين مخالفهما كشقيقتين وعاصب كأخ لأب، تصح من ثلاثة، وهي مسألة الإنكار أقرت واحدة من الشقيقتين لشقيقة ثالثة وأنكرتها الشقيقة الأخرى، والعاصب فتصح من تسعة للمقرة منها اثنان والثلاثة فريضة الإنكار داخلة فيها فتكتفي بالتسعة وتقسمها على فريضة الإنكار يخرج جزء سهمها ثلاثة، وعلى الإقرار يخرج جزء سهمها واحدة، فللشقيقة المنكرة واحد من فريضة الإنكار في ثلاثة، وكذا العاصب وللمقرة من فريضة الإقرار اثنان في واحد، ولو أنكرت فلها واحدٌ من فريضة الإنكار في ثلاثة بثلاثة فقد نقصها أقرارها سهماً تأخذ الشقيقة المقر بها أو أقرت إحدى الشقيقتين بشقيق وأنكرت الشقيقة الأخرى والعاصب فتصح هذه من أربعة مباينة الثلاثة ومسطحهما اثنا عشر والخارج من قسمها على الثلاثة أربعة وعلى الأربعة ثلاثة فللمنكرة واحد من أربعة، وكذا العاصب وللمقرة واحد في ثلاثة، ولو أنكرت لكان لها واحد في أربعة فنقصها إقرارها واحداً يأخذه المقر به.

ـ والثالث: أي التوافق كابنتين وابن تصح من أربعة (4) أقر الابن بابن وأنكره الابنتان تصح هذه من ستة (6) موافقة الأربعة بالنصف ومسطح

أحدهما في نصف الآخر اثنا عشر (12) والخارج من قسمتها على الأربعة ثلاثة، وعلى الستة اثنان فلكل واحد من البنتين واحد في ثلاثة وللابن اثنان في اثنين بأربعة ولو أنكر لكان له اثنان في ثلاثة بستة فقد نقصه إقراره اثنين يأخذهما المقر به وإن كان الوارث الثابت ابناً وبنتاً وأقر ابن ثالث ببنت وأنكرتها البنت الثانية وأقرت بنت ثانية بابن وأنكره الابن الثابت والمقر بهما كل منهما ينكر الآخر فتصح فريضة الإنكار من ثلاثة وأقراره؛ أي الابن بالبنت يصبح من أربعة وهي؛ أي البنت يصح إقرارها من خمسة والثلاثة والأربعة والخمسة متباينة فتضرب أربعة في خمسة بعشرين ثم تضرب العشرين (20) في ثلاثة بستين (60) والخارج من قسمتها على ثلاثة عشرون (20)، وعلى خمسة اثنا عشر (12) وعلى أربعة خمسة عشر (15) فللابن اثنان في خمسة عشر بثلاثين (30)، ولو أنكر لكان له اثنان في عشرين بأربعين (40) فقد نقصه إقراره عشرة فيرد الابن الثابت المقر للبنت التي أقر بها عشرة (10)، وللبنت واحد في اثني عشر باثني عشر (12)، ولو أنكرت لكان لها واحد في عشرين (20) فقد نقصها إقرارها ثمانية (8) وهي ـ أي البنت الثانية ـ ترد إلى الابن الذي أقرت به ثمانية وإن ماتت عن زوجة وشقيقتين أو لأب فأقرت زوجة حامل وأحد أخويه؛ أي الميت أنها ولدت من حملها ابناً حياً حياة مستقرة ثم مات وأكذبهما الشقيق الآخر فالإنكار يصح من ثمانية (8) كالإقرار فيصح أيضاً من ثمانية مقام ثمن $\frac{1}{8}$ الزوجة لها واحد والباقي للابن فنكتفي بإحداهما، وفريضة الابن المقر به تصح من ثلاثة؛ لأنه ترك أماً وعمين وسهامه من الأولىٰ سبعة (7) تباين الثلاثة، تضرب الثلاثة في ثمانية بأربعة وعشرين (24) والخارج من قسمتها على الثمانية ثلاثة وعلى الثلاثة ثمانية فللشقيق المنكر ثلاثة في ثلاثة بتسعة (9)، وللشقيق المقر من فريضة الابن واحد في سبعة (7)، ولو أنكر كأخيه لكان له تسعة فقد نقصه إقراره اثنين تأخذهما الزوجة مع الربع فيجتمع لهما ثمانية، وكان الواجب لها بحسب إقرارها ثلاثة من فريضة زوجها وسبعة من فريضة ابنها فقد ظلمها الأخ المنكر في اثنين.

وقوله: (وتواما اللعان شقان) قال في أسهل المسالك:

وقل أشقا توأما اللعان ... وفي الزنا للأم ينسبان

ـ وقال في الأصل: «وتوأماهما شقيقان» **قوله: (وضم مالك بعض العبد ما ترك)**؛ أي ولسيد المعتق بالفتح بعضه؛ أي تركة المعتق بعضه بالملك فلسيده المال الذي يورث المال الذي يورث عنه لو كان حراً ولا يورث إلا المكاتب الذي معه في كتابته من يعتق عليه فيرثه من معه في ما بعد أداء الكتابة مما تركه فإن كان ابناً أخذ الباقي كله وإن كانت بنتاً أو أختاً أخذت نصف الباقي وأخذ السيد الباقي على اختلاف كونه بالولاء أو بالرق.

وقوله: (ووقف القسم لحل عرفا كمال مفقود إلى الحكم بان مات)؛ أي ووفق القسم للحمل الوارث معهم ووقف مال المفقود الذي غاب وانقطع خبره للحكم بموته أفهم كلامه أنه لا بد من الحكم بموته ولا يكفي مضى مدة التعمير وهو كذلك، وإن مات موروثه؛ أي الشخص الذي يرثه المفقود وحده مع غيره قدر المفقود حياً ونظر ما يترتب علىٰ حياته له ولغيره من الميراث وقدر ميتا ونظر لذلك أيضاً ونُظر بين ما يترتب على تقدير حياته وما يترتب على تقدير موته فيدفع المحقق على التقديرين.

قوله: (وليصن ما شك فيه)؛ أي يوقف القدر المشكوك فيه لترتبه على أحد التقديرين دون الآخر حتى تثبت حياته أو موته ببينة فيعمل بمقتضاه فإن مضت مدة التعمير ولم يثبت شيء منها فحكمه كحكم المجهول وقت موته في منعه من الإرث للشك في تأخر موته عن موت موروثه. ومثل ذلك **بقوله:**

....	**فذات زوج معها أخت وأم**
والأب مفقود على الحياة من	**ست وموته كذلك يعن**

ـ قال في الأصل: «ووقف المشكوك فيه فإن مضت مدة التعمير فكالمجهول فذات زوج وأم وأخت وأب مفقود فعلى حياته من ستة وموته كذلك وتعول لثمانية وتضرب الوفق في الكل بأربعة وعشرين للزوج تسعة وللأم أربعة ووقف الباقي فإن ظهر أنه حي فللزوج ثلاثة وللأب ثمانية (8) أو موته أو مضى مدة التعمير فللأخت تسعة (9) وللأم اثنان (2).

(فذات زوج)؛ أي فميتة ذات زوج وأم وأخت شقيقة أو لأب وأب مفقود فعلى تقدير حياته؛ أي الأب، وعلى تقدير موته؛ أي الأب عند موت ابنته

مسألتها تصح من ستة للزوج النصف $\frac{1}{2}$ ثلاثة (3) وللأم ثلث ما بقي وهي إحدى الغراوين، ولا شيء للأخت لحجبها بالأب وعلى تقدير موته؛ أي الأب عند موت ابنته مسألتها كذلك؛ أي تقدير حياته في كونها من ستة ولكن تعول الستة لثمانية للزوج ثلاثة (3)، وللأخت ثلاثة وللأم اثنان وبين الستة والثمانية توافق بالنصف **(ويضرب الوقف)**؛ أي النصف من أحداهما في الكل للأخرى بأربعة وعشرين (24) ومن له شيء من الستة يأخذه مضروباً في أربعة ومن له شيء من الثمانية يأخذه مضروباً في ثلاثة فللزوج تسعة (9)؛ لأنها المحققة له لأنه على تقدير موت الأب يستحق تسعة وعلىٰ تقدير حياته يستحق اثني عشر (12)، ولأم أربعة (4) لأنها المحققة لها لأنها على تقدير حياة الأب تستحق أربعة (4)، وعلى تقدير موته تستحق ستة ووقف الباقي من الأربعة والعشرين (24) وهو أحد عشر (11) ثلاثة من نصف الزوج وثمانية للأب إن كان حياً أو اثنان من ثلث الأم وتسعة للأخت إن كان الأب ميتاً فإن ظهر أنه ـ أي الأب ـ حي بعد موت بنته فللزوج ثلاثة من الأحد عشر الموقوفة فيتم له النصف اثنا عشر (12) وللأب ثمانية (8) ثلث الباقي بعد فرض الزوج، والأم حقها معها وهو ثلث الباقي بعده ولا شيء للأخت لحجبها بالأب أو ظهر موته؛ أي الأب قبل بنته أو مضى مدة التعمير ولم تظهر حياته ولا موته فللأخت تسعة (9) من الأحد عشر (11) الموقوفة وللأم اثنان منها وقد أخذ الزوج حقه على هذا التقدير. قال الشيخ السيد عبد الرحمٰن السكوتي في أرجوزته (جوهرة الطلاب) في علمي الفروض والحساب:

فصل وإن في المال مفقود قسم ... على الحياة والممات وأقم
جامعة منها تصحان معاً ... الأنقص من تين لكل ادفعا
كالزوج الأخت الأم من أب فقد ... بأربع وعشرتين ذي تجد
للزوج تسع أربع ـ للأم ... والباقي منها موقوف للعلم. اهـ.

* * *

12 ـ وأعط لكل مشكل من خنثى ... نصف نصيبي ذكر وأنثى
13 ـ صحح على التذكير والتأنيث ثم ... حاصلاً أضربه بحالتيه ثم

14 ـ وإن تعدد فصححن علىٰ كل التقادير وما تحصلا
15 ـ يضرب في أحواله ثم لكل نسبة جزئها من الذي حصل
16 ـ وإن يبل من أحد الفرجين أو أكثر أو أسبق أو حيضا رأو
17 ـ أو ثديا أو لحية أو منيا فلا إشكال إذ وضح الأمر وانجلىٰ

قوله: (واعط لكل مشكل من خنثى نصف نصيبي ذكر وانثى... إلخ) الفصل اخترنا لهذا الموضوع ما جاء في جوهرة الطلاب في علمي الفروض والحساب للشيخ محمد عبد الرحمٰن السكوتي مسبوكاً بشرحنا عليها المسمى كشف الجلباب قال رَحِمَهُ اللهُ:

باب وفرض مشكل من خنثى نصف نصيبي ذكر وأنثى
أقم على كامرأة فكذكر وانظرهما بكتداخل غبر
وأضربه في الحالين واقسمه على كلتيهما وامنحه شطر ما انجلا
كمشكل واثنان إن ثان تزد فضعف الأحوال وامضي الأبد
ومثل ما علم ثم أقم ثم على عدة الأحوال أقسم

باب تقدم الكلام عليه **(وفرض مشكل من خنثى)** والمشكل: هو الذي يكون له فرجا الذكر والأنثى على صفتهما غير ناقصين عنهما فلو كان له فرج المرأة وذكر من غير خصيتين أو خصيتان وله ثقبة في موضع الفرج ناقصه على صورة فرج المرأة سواء كانت نافذة أم لا فرجل، وإنما المشكل من له فرجان كاملان أو لا فرج له وإنما له ثقبة يبول منها نصف نصيبي ذكر وأنثى؛ أي يأخذ نصف نصيبه حال فرضه ذكر وحال فرضه أنثى وهذا؛ أي أخذه نصف نصيبي ذكر وأنثى إذا كان يرث بالجهتين، وكان إرثه بهما مختلفاً كابن وابن ابن، وأما لو ورث بالذكورة فقط كما إذا كان عماً أو ابن عم فله نصف ما يرثه بالذكورة فقط إذ لو قدر عمة لم يرث أو إن ورث بالأنوثة فقط كالأخت في الأكدرية أعطى نصف نصيبها إذ لو قدر ذكراً لم يعل له ولو اتحد نصيبه على تقدير ذكورته وأنوثته ككونه أخاً لأم أو معتقاً أعطى السدس لمن تحدوا الثلث مع غيره إن تعدد في الأول، وأخذ جميع المال في الثاني، وقد يرث بالأنوثة أكثر كزوج وأخ لأم وأخ

لأب خنثى فمسألة الذكورة من ستة (6)، والأنوثة كذلك وتعول لسبعة، وقد علم مما ذكرنا أن له خمسة (5) أحوال:

ـ الأول: حال يورث الجهتين إلا أن إرثه بالذكورة أكثر لكونه ابناً أو أخاً شقيقاً أو لأب.

ـ الثاني: أنه يرث على أنه ذكر فقط لكونه عماً.

ـ الثالث: عكسه.

ـ الرابع: مساواة إرثه ذكورة وأنوثة.

ـ والخامس: إرثه بالأنوثة أكثر وقد علمت أمثلتها.

وقوله: **(اضمم على كامراة)**؛ أي تصح المسألة على تقدير أن الخنثى امرأة، **قوله**: **(فكذكر)**؛ أي نجعل مسألة أخرى تقديره فيها أنه ذكر، وانظرهما ـ أي المسألتين ـ بكتداخل وما معها من الأمثلة غير؛ أي تقدم، يعني أنك تصحح المسألة على فرضه ذكر أو على فرضه أنثى بالأنظار الأربعة المتقدمة التماثل والتداخل والتوافق والتباين فتضرب جميع مسألة ذكوريته في مسألة تقدير أنوثته أن تباينا أو وفق إحداهما في الأخرى إن توافقا أو نكتفي بأحدهما؛ أي تماثلاً أو بأكبرهما أو تداخلاً، واضربه؛ أي ما تحصل في الحالين؛ أي حالتي الخنثى، واقسمه على **(كلتيهما وامنحه شطر ما انجلا)**.

مثال التباين: هلك هالك وترك ابناً وخنثى فعلى ذكورته المسألة من اثنين، وعلى أنوثته المسألة من ثلاثة وبينها التباين فتضرب الكل في الكل بستة ثم اضربها في حالتي الخنثى، فعلى الذكورية لكل واحد ستة، وعلى الأنوثة له أربعة وللابن ثمانية، فمجموع حظيه بالذكورة والأنوثة عشرة (10) فيأخذ نصفها وهو خمسة (5) ومجموع ما بيد الابن أربعة عشرة (14) فيأخذ نصفها وهو سبعة (7).

ومثال التوافق:

هالكة وتركت زوجاً وأخوين لأم وأخاً لغير أم خنثى فبتقدير الذكورة.

المسألة من ستة وبتقدير الأنوثة من ثمانية بعولها وبينها موافقة بالنصف فنضرب وفق أحدهما في كامل الآخر بأربعة وعشرين (24) ثم تضرب ذلك

في حالتي الخنثى بثمانية وأربعين (48) ثم تقسم على الذكورة للزوج، أربعة وعشرون وللأخوين للأم ستة عشر وللأخ لغير الأم ثمانية عشر وعلى الأنوثة للزوج ثمانية عشر وللأخوين للأم اثنا عشر (12) وللخنثى ثمانية عشر (18) للزوج في الحالتين اثنان وأربعون (42) يعطي نصفها إحدى وعشرون (21) وللأخوين للأم ثمانية وعشرون (28) لهما نصفها أربعة عشر (14) وللخنثى ستة وعشرون (26) يعطي نصفها ثلاثة عشر (13) فجملة المسألة ثمانية وأربعون (48).

ومثال التماثل:

هلك هالك وترك بنتاً وخنثى فمسألة التذكير من ثلاثة، ومسألة التأنيث ثلاثة كذلك وبينهما التماثل فنكتفي بأحدهما نضرب فيه حالتي الخنثى بستة له في التذكير أربعة وفي التأنيث اثنان فالمجموع ستة (6) يأخذ نصفها ثلاثة وللبنت المحققة اثنان في التأنيث واثنان في التذكير تعطي نصفها اثنان ويبقى واحد للعاصب.

ومثال التداخل:

هلك هالك وترك خنثى واحداً وأخاً للأب فعلى تقدير كونه ذكر له الجميع، وعلى تقدير كونه أنثى له النصف من اثنين وبين المسألتين التداخل؛ لأن الواحد داخل في الاثنين فنكتفي بأكبرهما ونضربه في حالتي الخنثى بأربعة له في التذكير أربعة بتمامها وفي التأنيث اثنان نصف الأربعة فمجموع ما اجتمع له في الحالتين ستة (6) فأعطه نصفها وهو ثلاثة وأعط للعاصب واحداً؛ لأن نصف ما بيده وهذا معنى قوله **(وامنحه شطر ما نحل كمشكل)** واثنان إن ثان تزد فضعف الأحوال، يعني أنه إذا ترك خنثيين فإنك تصحح المسألة على أربع تقديرات على تقدير كونهما ذكرين معاً أو انثيين معاً أو الأكبر ذكر والأصغر أنثى أو الأكبر أنثى أو الأصغر ذكراً، ثم انظر ما بين المسائل من تماثل وتداخل وتوافق وتباين كما تقدم، واضرب الخارج في الأحوال الأربعة، وأعط لكل واحد ربع ما اجتمع له لا نصف ما اجتمع له، مثال ذلك: هلك وترك زوجة وولدين خنثيين وأخاً لأب فمسألة التذكير من ستة عشر (16) ومسألة التأنيث من أربعة وعشرين (24) وكذلك تذكير الأكبر

ومثلها تذكير الأصغر فيكتفي بأحدهما وهي توافق الأولىٰ بالثمن فاضرب ثمن أحدهما في الأخرى بثمانية وأربعين (48) اضربها في أربعة عدة الأحوال بمائة واثنين وتسعين (192) ثم اضرب لكل وارث في جزء سهم كل مسألة واجمع الخارج وأعطه ربع المجتمع فالمجموع للزوجة ستة وتسعون (96) تعطي ربعها وهو أربعة وعشرون وللخنثى ثلاثمائة وستة يعطي ربعها وهو تسعة وسبعون، ويعطي لأخيه كذلك تسعة وسبعون (79)، ويجمع للأخ لأب أربعون (40)، ويعطي ربعها عشرة (10)، فالجملة مائة واثنان وتسعون (192).

- وإلى هذا أشار الناظم **بقوله: (مثل ما علم)**؛ أي تقدم **(ثم اقم)**؛ أي أحوال الخنثى أن تعدد **(ثم على عدة الأحوال اقسم)** وإن كان الخناثى ثلاثة فصحح المسألة على ثمان تقديرات وأعط لكل واحد ثمن ما اجتمع له، وهكذا إذا نسبة الواحد الهوائي لحالتي الخنثى النصف ولأربعة أحوال الخنثيين الربع ولثمانية أحوال الخناثى الثلاثة الثمن.

تنبيه:

اعلم أن الخنثى منحصر في الأولاد وأولادهم والإخوة وأبنائهم والأعمام وأبنائهم والموالي، وأبنائهم والموالي ولا يرث الولاء إلا من حيث يرثه النساء؛ لأنه ليس بعاصب إذ لا يستكمل المال كله ولا يتصور أن يكون أباً ولا أماً ولا جداً ولا جدة ولا زوجاً ولا زوجة لمنع مناكحته ما دام مشكلاً، فإن وقع وتزوج وولد له فلا شك أن الولادة إن حصلت من البطن فهو أنثى وإن حصلت من الظهر فهو ذكر، إلا أن الولادة من الظهر لا يكاد يقطع بها وقد قيل: نزلت بعلي ﷺ وكرم وجهه في رجل تزوج بخنثى وأصابها فوقع الخنثى على جارية لها، فأحملها، فأمر علي ﷺ بعد إضلاع الخنثى فإذا هو رجل، فزياه بزي الرجال وفرق بينهما، فإن ولد له من الظهر والبطن فقد ذكر في المقدمات أنه يرث من ابنه لصلبه ميراث الأب كاملاً، ومن ابنه لبطنه ميراث الأم كاملاً انتهى.

ولا ميراث بين ولدي الظهر والبطن؛ لأنهما لم يجتمعا في بطن ولا ظهر فليسا أخوين لأب ولا لأم، وعليه فلا يعتق أحدهما على الآخر إذا ملكه.

ـ قال علي التاسولي: وبه تعلم أن قولهم لا يتصور أن يكون أباً ولا أماً ولا جداً ولا جدة، بل يتصور ذلك كما رأيته ويتصور أيضاً بأن يوطأ بشبهة أو غلط أو زنى أو كونه لم يعلم بحرمة مناكحته، وهكذا انتهى.

وقد تقدم بعض الكلام على الخنثى في باب أسباب الميراث عند ذكر المهمات التي ينبغي للطالب معرفتها. وبالله التوفيق. [اهـ. من شرحنا كشف الجلباب على جوهرة الطلاب].

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

1 ـ قال الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ءَابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ لَا تَدۡرُونَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ لَكُمۡ نَفۡعٗاۚ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمٗا ۝١١ ۞ وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٞ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡنَۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۚ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَكُمۡ وَلَدٞ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكۡتُمۚ مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۗ وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٞ ۝١٢﴾ [النساء: 11، 12].

2 ـ عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ قال: «**العلم ثلاثة وما سوى ذلك فهو فضل: آية محكمة أو سنة قائمة أو فريضة عادلة**» [رواه أبو داود والحاكم].

3 ـ وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «**تعلّموا القرآن والفرائض وعلموا الناس، فإني مقبوض**» [رواه الترمذي والحاكم].

4 ـ وعن النعمان بن بشير قال: انطلق بي أبي يحملني إلى رسول الله ﷺ قال: يا رسول الله أشهدك أني قد نحلت النعمان كذا وكذا من مالي فقال:

«**أكل بنيك قد نحلت مثل هذا؟**» قال: لا، قال: «**فأشهد على هذا غيري**»، ثم قال: «**أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء؟**» قال: بلىٰ، قال: «**فلا إذا**».

- وفي رواية: «**اتقوا الله وأعدلوا بين أولادكم**» [رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي].

5 - وعن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «**أقسموا المال بين أهل الفرائض على كتاب الله تعالى**» [رواه مسلم وأحمد].

6 - وعن أسامة بن زيد عن النبي ﷺ قال: «**لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم**» [رواه الأربعة].

7 - ولأصحاب السنن: «**لا يتوارث أهل ملتين شيء**».

8 - ولأبي داود: اختصم أخوان إلى يحيى بن يعمر ويهودي ومسلم في ميراث أبيهما فورث المسلم فقط وقال: حدثني الأسود عن رجل عن معاذ عن النبي ﷺ قال: «**الإسلام يزيد وينقص**».

9 - وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «**القاتل لا يرث**» [رواه أصحاب السنن والدارقطني].

10 - وعنه عن النبي ﷺ: «**إذا استهل المولود ورث**» [رواه أبو داود].

11 - وعن سعيد بن المسيب عن جابر بن عبد الله والمسور بن مخرمة قالا: قضى رسول الله ﷺ: «**لا يرث الصبي حتى يستهل**» [ذكره أحمد بن حنبل في رواية ابنه عبد الله].

12 - وعن جابر قال: عادني النبي ﷺ وأبو بكر في بني سلمة يمشيان فوجد أني لا أعقل فدعا بماء فتوضأ ثم رش عليَّ منه فأفقت فقلت: كيف أصنع في مالي يا رسول الله؟ فنزلت: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ﴾ [رواه البخاري ومسلم والترمذي].

13 - وعنه قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتيها من سعد إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما

معك يوم أحد شهيداً وإن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالاً ولا تنكحان إلا ولهما مال، قال: **«يقضي الله في ذلك»**. فنزلت آية المواريث: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ فبعث رسول الله ﷺ إلى عمهما فقال: **«أعط ابنتي سعد الثلثين وأعط أمهما الثمن وما بقي فهو لك»**. [رواه أبو داود والترمذي وصححه].

14 ـ وعن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: **«ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر»** [متفق عليه].

15 ـ وعن علي رضي الله عنه قال: **«إنكم تقرؤون هذه الآية: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾»** وإن رسول الله ﷺ قضى بالدين قبل الوصية، وإن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات والرجل يرث أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه. [رواه أحمد والترمذي وابن ماجه].

16 ـ وللبخاري منه تعليقاً: قضى بالدين قبل الوصية.

17 ـ وعن هزيل بن شرحبيل قال: سئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن وأخت فقال: للابنة النصف وللأخت النصف، وائت ابن مسعود، فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى فقال: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين، أقضي فيهما بما قضى النبي ﷺ: للبنت النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللأخت. [رواه الجماعة إلا مسلماً والنسائي].

18 ـ وزاد أحمد والبخاري: فأتينا أبا موسى فأخبرناهُ بقول ابن مسعود فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم.

19 ـ وعن الأسود أن معاذ بن جبل ورث أختاً وابنة وجعل لكل واحدة منهما النصف وهو باليمن ونبي الله ﷺ حي. [رواه أبو داود والبخاري بمعناه].

20 ـ وعن قبيصة بن ذؤيب قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر فسألته ميراثها فقال: ما لك في كتاب الله شيء وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً، فارجعي حتى أسأل الناس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس، فقال: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبة فأنفذه لها أبو بكر قال: ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر فسألته ميراثها فقال: ما لك في كتاب الله

شيء ولكن هو ذاك السدس فإن اجتمعتما فهو بينكما وأيكما خلت به فهو لها. [رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذي وصححه].

21 ـ وعن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما. [رواه عبد الله بن أحمد في المسند].

22 ـ وعن بريدة أن النبي ﷺ جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم. [رواه أبو داود].

23 ـ وعن عبد الرحمٰن بن يزيد قال: أعطى رسول الله ﷺ ثلاث جدات السدس ثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم. [رواه الدارقطني هكذا مرسلاً].

24 ـ وعن القاسم بن محمد قال: جاءت الجدتان إلى أبي بكر الصديق فأراد أن يجعل السدس للتي من قبل الأم فقال له رجل من الأنصار: أما إنك تترك التي لو ماتت وهو حي كان إياها يرث، فجعل السدس بينهما. [رواه مالك في الموطأ].

25 ـ وعن عمران بن حصين أن رجلاً أتى النبي ﷺ قال: إن ابن أبي مات فما لي من ميراثه؟ قال: **«لك السدس»**. فلما أدبر دعاه قال: **«لك سدس آخر»** فلما أدبر دعاه قال: **«إن السدس الأخير طعمة»**. [رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه].

26 ـ وعن الحسن أن عمر سأل عن فريضة رسول الله ﷺ في الجد فقام معقل ابن يسار المزني فقال: قضى فيها رسول الله ﷺ. قال: ماذا قال؟ قال؛ السدس. قال: مع من؟ قال: لا أدري. قال: لا دريت فما تغني إذن. [رواه أحمد].

ـ حديث عمران بن حصين هو من رواية الحسن البصري ﷺ وقد قال علي بن المديني وأبو حاتم الرازي وغيرهما أنه لم يسمع منه.

ـ وحديث معقل بن يسار أخرجه أيضاً أبو داود والنسائي وابن ماجه ولكنه منقطع؛ لأن الحسن البصري لم يدرك السماع من عمر فإنه ولد في سنة إحدى وعشرين (21) وقتل عمر سنة ثلاث وعشرين (23)، وقيل: سنة أربع وعشرين (24).

ـ وذكر أبو حاتم الرازي أنه لم يصح للحسن سماع من معقل بن يسار.

ـ وقد أخرج البخاري ومسلم في صحيحهما حديث الحسن عن معقل، وحديث عمران يدل على أن الجد يستحق ما فرض رسول الله ﷺ، قال قتادة: لا ندري مع؛ أي شيء ورثه، قال: وأقل ما يرثه الجد السدس، قيل: وصورة هذه المسألة أنه ترك الميت بنتين وهذا السائل، فللبنتين الثلثان $\frac{2}{3}$ والباقي $\frac{1}{3}$ دفع ﷺ منه سدساً إلى الجد بالفرض لكونه جداً ولم يدفع إليه السدس الآخر الذي يستحقه بالتعصيب لئلا يظن أن فرضه الثلث وتركه حتى ولّى؛ أي ذهب فدعاه فقال: «**لك سدس آخر**» ثم أخبره أن هذا السدس طعمة؛ أي زائد على السهم المفروض وليس بلازم كالفرض.

ـ وقد اختلف الصحابة في الجد اختلافاً طويلاً.

ففي البخاري تعليقاً يروي عن علي وعمرو وزيد بن ثابت وابن مسعود في الجد قضايا مختلفة.

وقد ذكر البيهقي في ذلك آثاراً كبيرة، وروى الحطاب في الغريب بإسناد وعن محمد بن سيرين قال: سأله عبيدة عن الجد فقال: ما يصنع بالجد لقد حفظت عن عمر مائة قضية يخالف بعضها بعضاً ثم أنكر الخطابي هذا إنكاراً شديداً وسبقه إلى ذلك ابن قتيبة قال الحافظ: وهو محمول على المبالغة كما ذكر ذلك البزار وجعله ابن عباس كالأب كما رواه البيهقي عنه وعن غيره.

ـ وروى من طريق الشعبي قال: كان من رأي أبي بكر وعمر أن الجد أولىٰ من الأخ وكان عمر يكره الكلام فيه.

ـ وروى البيهقي أيضاً على أنه شبه الجد بالبحر والنهر الكبير والأب بالخليج المأخوذ منه وإخوته كالساقتين الممتدتين من الخليج والساقية إلى الساقية أقرب منها إلى البحر ألا ترى إذا سدت إحداهما أخذت ماءها ولم يرجع إلى البحر وشبهه زيد بن ثابت الأنصاري بسياق الشجرة وأصلها، والأب كغصن منها والأخوة كغصنين تفرعا من ذلك الغصن واحد الغصنين إلى الآخر أقرب منه إلى أصل الشجرة، ألا ترى إذا قطع أحدهما امتص الآخر ما كان يمتص المقطوع ولا يرجع إلى الساق، هكذا رواه البيهقي، ورواه الحاكم بغير هذا السياق.

ـ وأخرجه ابن حزم في الأحكام من طريق إسماعيل القاضي عن إسماعيل بن أبي أويس عن أبي الزناد عن أبيه عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه فذكر قصة زيد بن ثابت قال في البحر: مسألة علي وابن مسعود وزيد بن ثابت والأكثر ولا يسقط الأخوة الجد بل يقاسمهم بخلاف الأب، وإن اختلفوا في كيفية المقاسمة أبو بكر وعائشة وابن الزبير ومعاذ والحسن البصري وبشر بن غياث بل يسقط الإخوة كالأب إذ سماه الله أباً فقال: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾ لنا قوله تعالىٰ في الأب: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾، وهذا عام لا يخرج منه إلا ما خصه دليل ولولا الإجماع لما سقط مع الأب لهذه الآية.

ـ وأن الأخوة كالبنين بدليل تعصيبهم إخوانهم فوجب أن لا يسقط مع الجد، وأما تسمية الجد أباً فمجاز فلا يلزمنا.

ـ قال فرع: اختلف في كيفية المقاسمة فقال علي وابن أبي ليلي والحسن بن زياد والإمامية: يقاسم ما لم تنقصه المقاسمة عن السدس فإن نقصته رد إلى السدس.

ـ وعن علي أنه يقاسم إلى التسع. [رواه الإمامية].

ـ قلنا: روايتنا أشهر إذ راويها زيد بن علي عن أبيه عن جده.

ـ وقال ابن مسعود وزيد بن علي والشافعي وأبو يوسف ومحمد والناصر ومالك: بل يقاسمهم إلى الثلث فإن نقصته المقاسمة عنه رد إليه. ثم استدل بحديث عمران بن حصين المذكور.

ـ وقال الناصر: أن الجد يقاسم الأخوة أبداً.

ـ وقد روى ابن حزم عن قوم من السلف أن الإخوة يسقطون الجد، وقد قيل: أن المثل الذي ذكره علي، والمثل الذي ذكره ابن مسعود يستلزمان أن يكون الإخوة أولى من الأب ولا قائل به، وللأب مزايا، منها النص على ميراثه في القرآن وتعصيبه لابنته، وأجيب عن الأولىٰ بأن الجد مثله فيها؛ لأنه أب وهو منصوص على ميراثه في القرآن، ورد بأن ذلك مجاز لا حقيقة، وأجيب بأن الأصل في الإطلاق الحقيقة، وأيضاً للجد مزايا منها أنه يرث مع الأولاد، ومنه يسقط الأخوة لأم اتفاقاً.

27 ـ وعن أبي هريرة قال: قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتاً بغرة عبداً أو أمة ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقل على عصبتها. [رواه البخاري ومسلم والترمذي].

28 ـ وعن سعيد قال: كان عمر يقول: الدية للعاقلة ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئاً، حتى قال الضحاك بن سفيان: كتب إلي رسول الله ﷺ أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها فرجع عمر. [رواه أصحاب السند بسند صحيح].

29 ـ وعن زيد بن ثابت أنه سئل عن زوج وأخت لأبوين فأعطى الزوج النصف والأخت النصف، وقال: حضرت رسول الله ﷺ قال: **«ما من مؤمن إلا أنا أولى به في الدنيا والآخرة اقرؤوا إن شئتم: ﴿ٱلنَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ﴾. فأيما مؤمن مات وترك مالاً فليرثه عصبة من كانوا ومن ترك ديناراً أو ضياعاً فليأتني فأنا مولاه»** [متفق عليه].

30 ـ قال مالك: فإن اجتمع الأخوة لأب والأم والإخوة لأب فكان في بني الأب والأم ذكر فلا ميراث لأحد من بني الأب، وإن لم يكونوا بنو الأب والأم إلا امرأة واحدة أو أكثر من ذلك من الإناث لا ذكر معهن فإنه يفرض للأخت الواحدة للأب والأم النصف، ويفرض للأخوات للأب السدس تتمة للثلثين، فإن كان مع الأخوات للأب ذكر فلا فريضة لهن ويبدأ بأهل الفريضة المسماة فيعطون فرائضهم فإن فضل بعد ذلك كان بين الإخوة للأب للذكر مثل حظ الأنثيين وإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم.

31 ـ وعن جابر قال: دخل علي رسول الله ﷺ وأنا مريض لا أعقل، فتوضأ فصبوا علي من وضوئه فعقلت فقلت: يا رسول الله إنما يرثني كلالة، فنزلت: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ﴾ [رواه الأربعة].

32 ـ قال عمر: ما رجعت رسول الله ﷺ في شيء مثل الكلالة وما أغلظ في شيء مثل ما أغلظ فيه حتى طعن بأصبعه في صدري وقال: **«يا عمر ألا تكفيك آية الصيف التي في النساء»** [رواه مسلم].

33 ـ وجاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله يستفتونك في الكلالة فما الكلالة؟ قال: «**تجزئه آية الصيف**» قلت لأبي إسحاق: هو من مات ولم يدع ولداً ولا والداً، قال: كذلك ظنوا. [رواه أبو داود].

34 ـ قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن الإخوة لأم لا يرثون مع الولد ولا مع ولد الأبناء ذكراناً كانوا أو إناثاً شيئاً ولا يرثون مع الأب ولا مع الجد أبي الأب شيئاً، وأنهم يرثون فيما سوى ذلك، يفرض للواحد منهم السدس ذكراً كان أو أنثى فإن كانا اثنين فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث يقتسمونه بينهم بالسوية للذكر مثل حظ الأنثى وذلك أن الله تعالى يقول في كتابه: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾. فكأن الذكر والأنثى في هذا بمنزلة واحدة.

35 ـ قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن الإخوة للأب والأم لا يرثون مع الولد الذكر شيئاً ولا مع ولد الابن الذكر شيئاً ولا مع الأب دنيا شيئاً، وهم يرثون مع البنات وبنات الأبناء ما لم يترك المتوفى جداً أبا أب ما فضل من المال يكون فيه عصبة يبدأ بمن كان له أهل فريضة مسماة فيعطون فرائضهم فإن فضل بعد ذلك فضل كان للإخوة للأب والأم يقتسمونه بينهم على كتاب الله ذكراناً كانوا أو إناثاً للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم وإن لم يترك المتوفى أباً ولا جد أبا أب ولا ولد ولا ولد ابن ذكراً كان أو أنثى فإنه يفرض للأخت الواحدة للأب والأم النصف، فإن كانتا اثنتين فما فوق ذلك من الأخوات لأب ولأم فرض لهما الثلثان فإن كان معهما أخ ذكر فلا فريضة لأحد من الأخوات واحدة كانت أو أكثر من ذلك، ويبدأ بمن شركهم بفريضة مسماة فيعطون فرائضهم فما فضل بعد ذلك من شيء كان بين الإخوة للأب والأم للذكر مثل حظ الأنثيين إلا في فريضة واحدة فقط لم يكن لهم فيها شيء فاشتركوا فيها مع بني الأم في ثلثهم وتلك الفريضة هي امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها وأخوتها الثلث فلم يفضل شيء بعد ذلك فيشترك بنو الأب والأم في هذه الفريضة مع بني الأم في ثلثهم فيكون للذكر مثل حظ الأنثى من أجل أنهم كلهم إخوة المتوفى لأمه وإنما ورثوا بالأم

وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ۚ﴾. فلذلك شركوا في هذه الفريضة؛ لأنهم كلهم إخوة المتوفى لأمه.

36 ـ قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن ميراث الأخوة لأب إذا لم يكن معهم أحد من بني الأب والأم كمنزلة الإخوة لأب ولأم سواء، ذكرهم كذكرهم وإناثهم كإناثهم، إلا أنهم لا يشتركون مع بني الأم في الفريضة التي شركهم فيها بنو الأب والأم؛ لأنهم خرجوا عن ولادة الأم التي جمعت أولئك.

37 ـ قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن الجد أب الأب لا يرث مع الأب دنيا وهو يفرض له مع الولد الذكر ومع ابن الابن الذكر السدس فريضة وهو فيما سوى ذلك ما لم يترك المتوفى أماً أو أختاً لأبيه يبدأ بأحد إن شركه بفريضة مسماه فيعطون فرائضهم، فإن فضل من المال السدس فما فوقه فرض للجد السدس فريضة.

38 ـ قال مالك: والجد والإخوة للأب والأم إن شركهم أحد بفريضة مسماة يبدأ بمن شركهم من أهل الفرائض فيعطون فرائضهم فما بقي بعد ذلك للجد والأخوة من شيء فإنه ينظر؛ أي ذلك أفضل لحظ الجد أعطيه الثلث مما بقي له والأخوة أو يكون بمنزلة رجل من الإخوة فيما يحصل له ولهم يقاسمهم بمثل حصّة أحدهم أو السدس من رأس المال كله؛ أي ذلك أفضل لحظ الجد أعطيه الجد وكان ما بقي بعد ذلك للإخوة للأب والأم للذكر مثل حظ الأنثيين، إلا في فريضة واحدة تكون فيها قسمتهم على غير ذلك، وتلك الفريضة امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها وأختها لأمها وأبيها وجدها، فللزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس وللأخت للأب والأم النصف، ثم يُجمع سدس الجد ونصف الأخت فيقسم أثلاثاً للذكر مثل حظ الأنثيين فيكون للجد ثلثاهُ وللأخت ثلثه.

39 ـ قال مالك: وميراث الأخوة لأب مع الجد إن لم يكن معم إخوة لأب وأم كميراث الإخوة للأب والأم سواء، ذكرهم كذكرهم وإناثهم كإناثهم،

فإذا اجتمع الإخوة للأب والأم والأخوة للأب فإن الأخوة للأب والأم يعادون الجد بأخوتهم لأبيهم فيمنعونه بهم كثرة الميراث بعددهم ولا يعادونه بالأخوة للأم؛ لأنه لو لم يكن مع الجد غيرهم لم يرثوا معه شيئاً، وكان المال كله للجد، فما حصل للإخوة من بعد حظ الجد فإنه يكون للإخوة من الأب والأم دون الأخوة للأب ولا يكون للإخوة للأب معهم شيء إلا أن يكون الأخوة للأب والأم امرأة واحدة فإنها تعاد الجد بإخوتها لأبيها ما كانوا فما حصل لهم ولها من شيء كان لها دونهم ما بينها وبين أن تستكمل فريضتها النصف من رأس المال كله فإن كان فيما يحاز لها ولأخوتها فضل عن نصف رأس المال كله فهو لإخوتها لأبيها للذكر مثل حظ الأنثيين فإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الباب تسعة وثلاثون (39) دليلاً.**



خَاتِمَةٌ

1 ـ هـذا وفـقـه مـالـك بـنـي عـلىٰ　　ست قـواعـد وعـشـر تـجـتـلىٰ
2 ـ كـتـابٌ الـسـنـة الإجـمـاع وسـد　　ذرائـع الـقـيـاس الاسـتـحـسـان عـد
3 ـ كذاك الاستدلال الاستصحاب مع　　بَـراءة أصـلـيـة عـرف تـبـع
4 ـ قول الصحابي مرسل المصلحة　　فـي صـور وعـمـل الـمـديـنـة
5 ـ تصديق معصوم والاستقراء يرام　　والأخـذ بـالأخـف مـكـمـل الـمـرام
6 ـ وذي الأدلـة يـخـص الـمـجـتـهـد　　يـقـضـى بـهـا والـغـيـر إن يـقـض يـرد
7 ـ إن خالف المشهور أو جاز العمل　　بالشرط كالسبب والمجر المحل
8 ـ لـكـن الاجـتـهـاد مـطـلـقـاً كـمـا　　لـمـالـك ومـا رأى تـحـتـمـا
9 ـ واختص بالإفتا وإن يعدم فثم　　كـالـعـتـقـى مـجـتـهـد الـمـذهـب أم
10 ـ وذالـه عـلـى قـواعـد الإمـام　　إمـامـه تـرجـح الـضـعـيـف ـ قـام
11 ـ ومن قد اقتصر عن ذا اقتصرا　　عـلـى الـذي مـذهـبـه قـد شـهـرا
12 ـ أو ما به العمل بالشرط ـ وإن　　خـالـف فـانـقـض حـكـمـه وأبـطـلـن
13 ـ كان يخالف ذو اجتهاد نصاً أو　　إجـمـاعـاً أو جـلـى قـيـاس ـ رووا
14 ـ فـمـن بُـنـيـاتِ الـطـريـق سـلـكـا　　لـجـهـل أو لـغـرض قـد هـلـكـا
15 ـ بل خير حاكم ومن حكم من　　من الـذي يـسـمـع يـتـبـع الـحـسـن
16 ـ إذ قال لا تتبعوا السبل جل　　فـتـفـرق بـكـم عـن الأجـل
17 ـ ذالـكـم وصـاكـم بـه اعـقـلـوا　　وصـاتـه ولـهـواكـم اعـقـلـوا
18 ـ وذا انتها نظمي المسمى بالدليل　　أتـحـفـه الـقـبـول ربـنـا الـجـلـيـل
19 ـ ضحى خميس زي ذي الحجة عام　　وسـنـش فـابـرك لـمـا كـنـاي أم

20 ـ ملتمساً صالح دعوة من قارئه وناظر والمحسن

21 ـ معتذراً لكل عالم ـ رءا عيباً به بالجهل في هم رءا

22 ـ وليصلح المحقق الخطا الخطا معنى به لا اللفظ فليحذر خطى

23 ـ فني من نحو ومن بيان بكا كتفا وقف وقلب بان

24 ـ ثم على السفير الأبهى الأبْهري طه والآل والصحاب الزهر

25 ـ عدد أضعاف حروف ذا الكتاب أو في الصلاة والسلام في اقتراب

26 ـ بجاهه وجاههم من السلام عافية الدارين مع حسن الختام

ـ وفي نسخة زيادة هذا البيت:

27 ـ وآخر الدعا أن الحمد لرب العالمين من به تم الأرب

(خاتمة) مهمة تتعلق بمنهج مذهب الإمام مالك بن أنس رضي الله تعالى عنه: قال الناظم رَحِمَهُ اللَّهُ:

(هذا وفقه الإمام مالك) يعني الأدلة التي بني عليها مذهبه ستة عشر (16)، وفي بعض الأصول سبعة عشر (17)، وفي بعضها اثنا عشر (12)، نص الكتاب وظاهره أعني العموم ودليله أعني مفهوم المخالفه، ومفهومه أعني المفهوم بالأولىٰ وشبهه أعني التنبيه على العلة مثل قوله تعالى: ﴿فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا﴾، ومن السنة أيضاً مثل هذا الخمسة والحادي عشر الإجماع والثاني عشر القياس، والثالث عشر عمل أهل المدنية، والرابع عشر قول الصحابي، والخامس عشر الاستحسان، والسادس عشر: الحكم بالذرائع؛ أي بسدها، والسابع عشر: **(الاستصحاب)**.

ـ وأما مراعاة الخلاف فتارة وتارة.اهـ [من ابن حمدون على ميارة].

ـ وبالجملة فإن الإمام مالك يولى أهمية بالغة، وهو شأن جميع فقهاء المذاهب الإسلامية، وذلك أن القرآن الكريم هو أصل هذه الشريعة وحجتها سجل جميع أحكامها الخالدة فهو يقدم الكتاب على السنة وما بعدها فهو يأخذ بالنص الصريح الذي لا يقبل تأويلاً ويأخذ بظاهر النص

الذي لا يقبل التأويل عند انتفاء دليل من الشريعة يوجب التأويل، فالنص كما يعرفه علماء الأصول هو اللفظ الدال على معنى لا يحتمل غيره.

ـ والظاهر هو اللفظ الدال على محل النطق مع احتمال غيره احتمالاً مرجوحاً، والدلالة على المعنى الراجح تسمى ظاهراً، وعلى المعنى المرجوح تسمى تأويلاً.

ـ ويأخذ بمفهوم الموافقة وهو أن يدل اللفظ على مساواة المسكوت عنه للمذكور والحكم، وقد يسمى فحوى الخطاب كما في قوله تعالى في شأن أموال اليتامى ومن يأكلونها: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴿١٠﴾﴾.

ـ فهذا النص يفهم منه مساوته للنهي عن تبديد أموال اليتامى أو إتلافها والتقصير فيها، ونوع ثان يسمى دلالة الأولىٰ كتحريم الضرب في حق الوالدين من باب أولى كما في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾.

ـ ويأخذ مالك بمفهوم المخالفة وهو حجة عنده، ويسمى دليل الخطاب وهو أن يدل اللفظ على مخالفة حكم المسكوت عنه للمذكور في قوله ﷺ: في السائمة زكاة. فإنه بمفهومه أن المعلوفة لا زكاة فيها، وقد أثبت ذلك الشافعي ومالك وأحمد بن حنبل والأشعري وجماعة من الفقهاء المتكلمين وأبي عبيد وجماعة من أهل العربية.

ـ وقد ذكر ذلك الآمدي في كتابه الإحكام في أصول الأحكام: إلا أن مالكاً قد أثبت في المعلوفة الزكاة بدليل قوله ﷺ: «**ليس فيما دون خمس ذود صدقة**»، يقول صاحب شرح الموطأ الزرقاني ما نصه: لا خلاف في وجوب الزكاة السائمة، واختلف في المعلوفة أو العاملة من إبل وبقر. فقال مالك والليث: فيها الزكاة رعت أم لا لأنها سائمة في صفتها، والماشية كلها سائمة ومنعها من الرعي لا يمنع تسميتها سائمة.

ـ ويأخذ أيضاً بعلة التنبيه على الحكم كما في قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ﴾ الآية فإنه يستفاد منه أن علة التحريم هي أنه رجس؛ أي طعام رديء.

ثانياً: (السنة):

وهي في المرتبة الثانية بعد الكتاب حيث نجد أن مالكاً يأخذ بالسنة المتواترة والمشهورة كما يأخذ بأخبار الأحاد ويقدم عليها عمل أهل المدينة ويقدم عليه القياس وطريق الإمام إلى الصحة أو الحسن عمل أهل المدينة.

وقوله: (الإجماع):

وهو اتفاق أهل كل عصر؛ أي علماء عصر من العصور على حكم شرعي اجتهادي بعد وفاة الرسول ﷺ، والمراد بالعلماء الفقهاء؛ أي علماء الفقه دون نكر، وهو ثالث الأدلة الشرعية الأربعة؛ أي الكتاب والسنة والإجماع والقياس، ويدخل فيه عصر الصحابة وعصر من بعدهم، والمراد بعلماء الفقه المجتهدون، وأما اتفاق المقلدين أو بعض المجتهدين فلا يسمى إجماعاً.

- قال السيوطي: واختصاص الإجماع بالمجتهدين أمر متفق عليه ولا عبرة باتفاق غيره.

قوله: (وسد ذرائع) جمع ذريعة وهي لغة الوسيلة التي يتوصل بها إلى شيء آخر مطلقاً وهي إلى شيء آخر حلالاً كان أو حراماً، فالذريعة إذن ما كان وسيلة إلى الشيء سواء أكانت ذرائع للممنوع أو المطلوب ومن هنا يظهر أن ما اعتاده أكثر الأصوليين من تخصيص اسم على ذرائع الممنوع؛ أي الوسيلة المؤدية إلى الفساد بقاعدة سد الذرائع هذا الذي درجوا عليه مجرد اصطلاح ولا مشاحة في الاصطلاح، وإلا فإن الشارع كما أمر بسد ذرائع الفساد عمد إلى ذرائع المصالح ففتحها، فإن استقراء الشريعة دل على أن الأفعال الموصلة إلى المفسدة ينهى عن ذلك، والأفعال الموصلة إلى المصالح يطلبها الشارع ويأذن فيها، وإليك بعض النماذج من سد الذرائع التي هي من أعظم القواعد حتى قيل: إنها ربع التكاليف فهي مقصد تشريعي عظيم في الإسلام استيفد من استقراء تصرفات الشريعة في تشاريع أحكامها وفي سياسة تصرفاتها مع الأمم وفي مقاصدها ذلك أن الشارع إذا حرم شيئاً وله طرق ووسائل تفضي إليه فإنه يحرم تلك الوسائل، ويمنع منها تحقيقاً لتحريمه وتثبيتاً

له، إذ ليس من المعقول أن ينهى عن مفسدة ثم يبيح لعباده الطرق والأسباب الموصلة إليها؛ لأنه لو فعل ذلك لكان متناقضاً ونقضاً للتحريم وإغراء للنفوس به، وهذا من الله محال.

- وحكمته تعالى وعلمه يأبا ذلك كل الإباء، وإليك بعض النصوص الدالة على أن الشارع يمنع من الفعل الجائز إذا كان هذا الفعل ذريعة إلى مفسدة تساوي مصلحته أو تزيد قال تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ سب آلهة المشركين غيظاً وحمية وإهانة لآلهتهم وتوهيناً لشأنها أمر مباح بل عبادة، ولكن حرمه الله لكونه ذريعة إلى سبهم لله ﷻ فكان مصلحة ترك مسبته تعالى أرجح من مصلحة سبنا لآلهتهم وهذا كالتنبيه بل كالصريح على المنع من الجائز لئلا يكون سبباً في فعل ما لا يجوز.

- وقال عليه الصلاة والسلام: «**إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه**». قيل: يا رسول الله كيف يلعن الرجل والديه؟! قال: «**يسب أبا الرجل فيسب أباه ويسب أمه فيسب أمه**».

- فجعل الرسول الرجل ساباً لاعناً لأبويه بتسببه إلى ذلك وتوسله إليه وإن لم يقصد؛ لأن إيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب قصد ذلك المتسبب أو لا، فكان بتسببه لسب والديه كأنه سبهما مباشرة فكان من أكبر الكبائر، كان النبي ﷺ يكف عن قتل المنافقين مع وجود موجبه وهو سعيهم في إفساد المسلمين بما كانوا يبثونه من الدسائس بينهم فكان دفع مفاسدهم أمراً مشروعاً، ولكنه امتنع، وقال: «**أخاف أن يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه**»، وإنما امتنع عن قتلهم لئلا يكون ذريعة إلى نفير الناس عنه؛ لأن قولهم أنه يقتل أصحابه يوجب النفور عن الإسلام ممن دخل فيه ومن لم يدخل، ولا شك أن مفسدة تنفير الناس أكبر من مفسدة ترك قتلهم، ومصلحة تأليف الناس للإسلام أعظم من مصلحة القتل، فكان تركهم والصبر على أذاهم أهون الأمرين.

- إن الشارع أمر بالاجتماع على إمام واحد في الإمامة الكبرى، وفي

إمامة الجمعة والعيدين والاستسقاء وصلاة الخوف، مع كون صلاة الخوف بإمامين أقرب إلى حصول صلاة الأمن، ومع ذلك طلب الاجتماع على إمام واحد سداً لذريعة التفريق، والاختلاف، والتنازع، وطلباً لاجتماع القلوب وتوحيد الكلمة وهذا من أعظم مقاصد الشرع، وقد سد الذريعة إلىٰ ما يناقض هذا المقصد بكل طريق حتى في تسوية الصف في الصلاة لئلا تختلف القلوب.

- نهى النبي ﷺ عن تقديم رمضان بصوم يوم أو يومين إلا أن تكون له عادة توافق ذلك اليوم.

- ونهى أيضاً عن صوم يوم الشك، ولم يكن ذلك النهي إلا لئلا يتخذ صوم الأيام المذكورة ذريعة أن يلحق بالفرض ما ليس منه.

وكذلك حرم الشارع صوم يوم العيد تمييز الوقت العبادة عن غيره لئلا يكون ذريعة إلى الزيادة كما فعلت النصارى ثم أكد هذا الفرض باستحباب تعجيل الفطر وتأخير السحور.

وكذا ندب إلى تَمييز فرض الصلاة عن نفل فكره للإمام أن ينتقل في مكانه وأن يستديم جلوسه مستقبل القبلة، كل ذلك سداً للباب المفضي إلى أن يزاد في الفرض ما ليس منه، ولذلك كره مالك رضي الله عنه صوم الأيام الستة من شوال إذا وصلها بالعيد مظهر لها وكان الشخص ممن يقتدي به الناس، وذلك لئلا يكون صومها على هذا النحو ذريعة إلى أن يلحقها الجاهل برمضان فيؤدي إلى أن يزاد في الفرض ما ليس منه.

نهى النبي ﷺ المقرض من قبول الهدية وقبول الهدية في ذاته فعل مأذون فيه لما يترتب عليه من مصلحة التآلف والتحابب بين المسلمين، ولكنه منع منه لئلا يتخذ ذريعة إلى تأخير الدين لأجل الهدية فيكون رباً؛ لأنه يعود ماله إلى أخذ الفضل الذي استفاده بسبب القرض، وبالجملة فإن هذا الموضوع طويل وعريض فنكتفي بهذه العينيات.

(القياس) وهو إلحاق أمر غير منصوص عليه بأمر آخر منصوص على حكمه لعلة جامعة بينها تدرك بالعقل فكان يقيس على الأحكام المنصوص

عليها من الكتاب والسنة وأيضاً من فتاوى الصحابة كقياسه زوجة المفقود على ما أثر من فتوى عمر، وكان يلجأ الإمام أحياناً إلى تخصيص عام القرآن بالقياس.

(الاستحسان) وكان يقول عنه: الاستحسان تسعة (9) أعشار العلم، وهو استثناء من القواعد الكلية أو الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي.

ـ قال الشيخ محمد بن بادي في شرحه المسمى بفتح المتعال على منع الفعال: ومنها الإستحسان وفي وحدّه خلاف، قيل: دليل ينقدح في نفس المجتهد تقصر عنه عبارته، قال شيخنا سيدي محمد باي بن الشيخ سيد عمر: تقديم الاستحسان هو مذهب مالك في كثير في الأحكام، وفسره بأنه معنى ينقدح في نفس المجتهد تقصر العبارة عنه، قال ابن رشد: الاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يكون ما غالب من قياس هو أن يكون طرد القياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه، فيعدل عنه في بعض المواضيع لمعنى يؤثر في الحكم فيختص به ذلك الموضع والحكم بغلبة الظن أصل في الأحكام.

ـ ومن الاستحسان مراعاة الخلاف وهو أصل في المذهب ومن ذلك قولهم في النكاح المختلف فيه أنه يفسخ بطلاق، وفيه الميراث. انتهى.

وقال قبل ذلك: إعادة الطلاق في الوقت، وفسخ بعض الأنكحة قبل الدخول وثبوتها بعده وثبوت ما اختلف فيه من البيوع بالثمن إذا فاتت من مفردات المذهب وأصلها مراعاة الخلاف وترجيح الإحسان، وقد شغلت طائفة من العلماء ذلك، وأجاب علماؤنا عن ذلك بأجوبة، ثم أورد شيخنا برّد الله ضريحه ـ جواب ابن عرفة منها. انتهى.

ـ وقال السيوطي: في حد الاستحسان أقوال:

أحدها: ما تقدم من أنه دليل يقدح في نفس المجتهد تقصر عنه عبارته، وفيه الخلاف المذكور.

الثاني: أنه العدول عن قياس إلى قياس، وعلى هذا فلا خلاف فيه؛ لأنه إذا تعارض قياسان عمل بأقواهما.

الثالث: أنه العدول عن حكم الدليل إلى العادة لمصلحة الناس كدخول

الحمام من غير تقدير الماء وشرب الماء من السقاء بعوض مع اختلاف أحوال الناس في الشرب ورد بأن العادة؛ لأن ثبت أنها حق لجريانها في زمنه ﷺ أو بعده من غير إنكار منه ولا من الأئمة، فقد قام دليلها من السنة أو الإجماع فيعمل بها قطعاً وإلا فترد قطعاً. انتهى المراد منه.

وقوله: (الاستدلال) غير مفهوم إلا إذا أراد به بعض مشتقات الكتاب، ولقد نظمها الشيخ السيد أحمد بن محمد بن أبي قفه رضي الله عنه في نظم بالعد لا بالبحث في عوارضها الذاتية ولا بتعريفها بالحد فقال: أدلة المذهب مذهب الأغر ـ مالك الإمام ـ ستة عشر:

نص الكتاب ثم نص السنة ... سنة من لم أتم المنه
وظاهر الكتاب والظاهر من ... سنة من بالفصل كله قمن
ثم الدليل من كتاب الله ... ثم الدليل سنة ـ الأواه
ومن دليله التي بها يقول ... تنبيه قرآن وسنة الرسول
وحجة لديه مفهوم الكتاب ... وسنة الهادي إلى نهج الصواب
تمت تنبيه كتاب الله ثم ... تنبيه سنة الذي جاها عظم
تمت إجماع وقيس وعمل ... مدينة الرسول أسعى من بدل
وقول صحبه والاستحسان ... هو اقتفاء ماله رجحان
وقيل بل هو دليل ينقذف ... في نفس من بالاجتهاد متصف
ولكن التعبير عنه يقصر ... عنه فلا يعلم كيف يخبر
وسد أبواب ذرائع الفساد ... فمالك له على ذه اعتماد
وحجة لديه الاستصحاب ... ورأيه في ذاك لا يعاب
وخبر الواحد حجة لديه ... بعض فروع الفقه قد بنى عليه
وبالمصالح عنيت المرسله ... له احتجاج حفظته النقله
ورع خلف كان طوراً بعمل ... به وعنه كان طوراً يعدل

ولعل المراد بالاستدلال **قوله: (ثم الدليل من كتاب الله)** والدليل من سنة رسول الله.

(الاستصحاب)؛ ومعنى الاستصحاب؛ الحال الذي يحتج به عند أهل

الفن هو أن تصحب أيها المجتهد الأصل في الذي تطلب حكمه عند عدم الدليل الشرعي، فإن لم يجد المجتهد الدليل الشرعي بعد البحث عنه بقدر طاقته فإنه يستصحب الأصل من العدم أو الثبوت.

- واستصحاب الأصل أنواع، وفي كلها خلاف هل يحتج بها أم لا؟ وبعضها أقوى من بعض. قال السيوطي: أطلق جماعة الخلاف فيه، والتحقيق أن له صوراً:

الأولى: استصحاب العدم الأصلي كنفي وجوب الصلاة سادسة دل العقل على انتفائه وإن لم يرد في الشرع تصريح به وهو حجة جزماً.

الثانية: مقتضى النص أو العموم حتى يرد الناسخ أو المخصص وهو حجة جزماً.

الثالثة: استصحاب حكم دل الشرع على ثبوته لوجود سببه كثبوت الملك بالشراء، وشغل الذمة بالفرض ونحوه، حيث لم يعلم وفاؤه، وهذه الصورة فيها خلاف.

الرابعة: استصحاب حال الإجماع في موضع الخلاف بأن يجمع على حكم في حال فيتعين الحال، ويقع الخلاف والأكثر على أنه لا يحتج باستصحاب تلك الحال في هذه.

- انتهى منه -.

قوله: **(براءة أصلية)** لم أره من ذكرها من الأدلة التي بني الإمام عليها مذهبه، ولعل المقصود منها أن الأصل البراءة حتى تثبت التهمة.

(عرف) وهو عادة جمهور قوم في قول أو فعل أو ما تعوده الناس، واستقامت عليه أمورهم، وقد عمل المالكية بالعرف وأفاضوا فيه حتى أنهم خصّصوا به بعض النصوص ففي قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾. فلم يجعلوها شاملة لكل النساء فاستثنوا المرأة الشريفة، لأن العرف أن لا ترضع، وقد استدل بعض الفقهاء على صحية العرف بقوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ ﴿١٩٩﴾﴾.

ومن السنة:

«ما رأه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون سيئاً فهو عند الله سيئ».

(قول الصحابي)؛ أي فتوى الصحابي كان مالك يتحرى معرفة أقضية الصحابة وفتواهم، فكان ﵁ يتحرى نافعاً مولى عبد الله بن عمر يسأله عن فتواه، وكان يرى وجوب الأخذ بفتوى الصحابي؛ لأن السنة هي ما كان عليه أصحاب رسول الله ﷺ شريطة أن لا يخالف عمل الصحابي فتواه، أن يكون من جملة الصحابة وهو مذهب كثير من المجتهدين.

قوله: **(مرسل المصلحة في صور)** ومعنى كون المصلحة المرسلة حجة أنها أصول يصح الاعتماد عليها إذا كان الوصف مناسباً. وإليكم مذاهب العلماء في ذلك:

1 ـ عدم التمسك بها مطلقاً لخلوها من الأدلة المعتبرة وإلى هذا ذهب جماعة من المتكلمين الجمهور.

2 ـ يعمل بها شريطة مشابهتها للمصالح المتفق عليها أو المنصوص عليها، وقد نسب الجويني هذا المذهب للشافعي وأكثر الحنفية.

3 ـ يعمل بها إذا كانت ضرورية كلية قطعية، وهو رأي الغزالي والبيضاوي.

4 ـ عدم العمل بها في العبادات والمقدرات والحدود الشرعية مرسلة وغير مرسلة، ويعمل بها في المعاملات، وهو رأي نجم الدين الطوفي بل يجعلها أقوى أنواع الاستدلال.

5 ـ يعمل بها شريطة عدم مصادمتها للنص والإجماع، وأن تكون ملائمة للمقاصد العامة للشريعة وهو المحكي عن مالك.

ـ فالإمالام مالك ﵁ زعيم الآخذين بالمصلحة المرسلة، وحامل لوائها ذلك أنه بنى الأحكام عليها بوصفها أصلاً مستقلاً، وكان في ذلك متبعاً لا مبتدعاً فقد وجد أصحاب رسول الله ﷺ يقومون بأمور من بعده لم تكن على

عهده ﷺ مثل جمعهم للقرآن الكريم في مصحف واحد واتفاقهم على حد شارب الخمر ثمانين (80) جلدة، واتفاقهم على تضمين الصناع، وكذا ما نقل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أراق اللبن المغشوش بالماء تأديباً للغشاش، وذلك من باب المصلحة العامة لكيلا يغشوا الناس، وكذا ما نقل عنه رضي الله عنه أنه قتل الجماعة بالواحد؛ لأن المصلحة تقتضي ذلك لأنهم اشتركوا في قتله، وغير ذلك من المسائل التي أفتى بها الصحابة استناداً إلى المصلحة العامة التي تجلب نفعاً أو تدفع ضرراً.

قوله: (وعمل) أهل (المدينة) كان رضي الله عنه يجعل عمل أهل المدينة مصدراً فقهياً يعتمد عليه، ولذا كثيراً ما يقول: الأمر عندنا كذا وبه العمل عندنا.

- ويرى مالك وجوب الأخذ بعمل أهل المدينة لأنهم أعلم الناس بأحوال الرسول ﷺ وخصوصاً ما صدر منه آخر حياته إذ قد تكون ناسخة لبعض ما سبقها من الأحكام وكان يقدم عملهم على خبر الآحاد؛ لكون العمل إذا لم يكن مجمعاً عليه فهو مشهور، والمشهور مقدم على الآحاد، وليس مالك أول من نهج هذا المنهج بل سبقه إليه شيخه ربيعة الرأي، وجاء علماء المالكية بعد الإمام مالك لما احتدم الجدل بينهم وبين غيرهم من علماء المذاهب في كون عمل أهل المدينة حجة مقدمة على خبر الواحد أم لا؛ ليفصلوا القول في المسألة، فهو حجة مطلقاً فيما لا سبيل إلى الاجتهاد فيه مثل السدل.

قوله: (تصديق معصوم والاستقرار يرام) يريد بهذا أن شرع من قبلنا شرع لنا إذا كان مستقراً أي لم ينسخ.

(والأخذ بالأخف) والمعنى أنه إذا اجتمع ضرران ارتكب أخفهما.

قوله: (وذي الأدلة يخص المجتهد) دون المقلد والغير ويريد به المقلد إذا قضى بها فإن حكمه يرد، قال التسولي في شرحه العاصمية، وفي المعيار عن اليزناسني: أنه لا خلاف في جواز تعقب؛ أي تصفح أحكام المقلد وهو الذي يعبر عنه في كتب أئمتنا بالجاهل.

- وفي أول جامع البرزلي: بعد ذكر شروط المجتهد ما نصه:

ـ والمقلد والجاهل والعامي عندهم ألفاظ مترادفة، وبهذا تعلم أن المراد بالجاهل في قول خليل أو جاهل لم يشاور إلى آخر.

وأن أحكامه إذا لم يشاور فيها تتعقب؛ أي تتصفح فيرد خطؤها، ويمضي غيره، وأما الجاهل المحض فلا تنعقد له ولاية ولا ينفذ له حكم صادف الحق أم لا، شاور أم لا، وهذا الذي نقله التاسولي مثله في حاشية ابن رحال ـ انتهىٰ ـ.

ـ وقال التاودي على العاصمية أيضاً ما نصه: والمقتضى به الحكم من كتاب أو سنة أو إجماع إلا أنَّ هذا بالنسبة للمجتهد، وأما الآن فليس إلا المقلد فيحكم بقول مقلده المتفق عليه أو الراجح أو ما به العمل ولا يعتبر من أحكام قضاة الوقت ما خالف ذلك وينقض كما قاله ابن عرفة والبرزلي وغير واحد، قال ناظم عمل فاس:

حكم قضاة الوقت بالشذوذ ينقض لا يتم بالنفوذ
ومن عوام لا تجز ما وافقا قولاً فلا اختيار منهم مطلقا

ـ قال التسولي: مراده بالعوام المقلدون؛ أي لا تجز أحكامهم بغير المشهور وإن وافقت بعض الأقوال؛ لأن أحكامهم لا ترفع الخلاف واختيارتهم لغير المشهور لا تعتبر. انتهى.

ـ وفي الحطاب عند قول خليل مبيناً لما به الفتوى ما نصه: والذي يفتى به هو المشهور أو الراجح، ولا تجوز الفتوى ولا الحكم بغير المشهور ولا بغير الراجح.

ـ وقال الدسوقي عند ذلك المحل: أن الفتوى إنما تكون بالقول المشهور أو الراجح من المذهب، وأما القول الشاذ والمرجوح؛ أي الضعيف فلا يجوز الافتاء بواحد منهما ولا الحكم به ولا يجوز العمل به.

ـ وقال ابن فرحون في تبصرته، وفي الطراز على التهذيب للطنجي: إذا قضى القاضي بقضية فيها اختلاف، ووافق قولاً شاذاً نقض، وإن لم يكن شاذاً.

ـ وقال العلامة سيدي عبد الله العلاوي في كتابه نشر البنود: ومحل نقض حكم الحاكم المقلد إذا حكم بغير مشهور مذهبه ما إذا لم يبلغ رتبة

الترجيح، وأما إن بلغها بأن كان مجتهداً مقيداً لا ينقض حكمه؛ لأنه يجوز له الحكم والعمل والإفتاء بالضعيف إذا ترجح عنده، وهذا قليل في قضاة هذا الزمن في سائر أقطار الدنيا وإنما يحكم كثير منهم بالتخمين والشك. انتهى.

ولما ذكر أنَّ الأدلة لا يمكن أن يفتى بها إلا من بلغ درجة الاجتهاد المطلق، وذكر أن المقلد إن خالف المشهور من مذهبه وما جرى به العمل، فإن حكمه يرد قال: **(لكن الاجتهاد مطلقاً كمالك)**.

- قال النابغة العلاوي عقب كلام الهلالي في نظمه المشهور مشيراً إلى الأقسام الأربعة:

خذ طبقات الناس إذ يفتونا ... ثلاثة لا الرابع المفتونا
مجتهد إن مطلق مقيد ... بمذهب والأول المؤيد
فمثلوا المطلق في المقاسم ... بمالك والثاني بابن القاسم... إلخ

وهو معنى **قوله**: **(كمالك)**، **قوله**: **(كالعتقى وذا)**؛ أي مجتهد المذهب له على قواعد الإمام الذي اقتدى به، قال السيوطي وغيره: والمجتهد الآن قد فقد.

- قال في شرح المهذب: ومن دهر طويل قال: ودونه في الرتبة مجتهد المذهب وهو المقلد لإمام من الأئمة المتبوعين المستقل بتقرير أصوله بالدليل غير أنه لا يتجاوز أدلة أصول إمامه وقواعده، قال: وشرطه كونه عالماً بالفقه وأصوله وأدلة الأحكام تفصيلاً بصيراً بمسالك الأقيسة، والمعانى تام الارتياض في التخريج والاستنباط فيها بإلحاق ما ليس منصوصاً عليه لإمامه بأصوله ولا يجري عن شوب تقليد له لإخلاله ببعض أدوات المستقل بأن يخل بالحديث أو العربية، ثم يتخذ نصوص إمامه أصولاً يستنبط منها كفعل المستقل في النصوص - انتهىٰ -.

ودونه في الرتبة مجتهد في الفتيا قال في جمع الجوامع: وهو المتبحر في مذهب المتمكن من ترجيح قول على آخر، وقال في شرح المهذب: هو من لم تبلغ رتبته رتبة أصحاب الوجوه وهم مجتهدو المذهب المذكورون قبل لكنه فقيه نفس حافظ لمذهب إمامه عارف بأدلته قائم بتقريرها بتصور وتحرير

وتقرير وتمهيد وتزييف وترجيح لكنه قصر عن أولئك لقصوره عنهم في حفظ المذهب أو الارتياض في الاستنباط ومعرفة الأصول ونحوها من أدواتها، وهذه صفة كثير من المتأخرين، ولم يذكر في جمع الجوامع مرتبة بعد ذلك، وقد ذكر في شرح المهذب مرتبة رابعة وهو أن يكون يحفظ المذهب، ونقله وفهمه في الواضحات والمشكلات ولكن عنده ضعف في تقرير أدلته وتحرير أقيسته فهذا يعتمد نقله وفتواه فيما يحكيه من مسطورات مذهبه وما لا يجده منقولاً إن وجد منقول في المنقول معناه بحيث يدرك بغير كبير فكر أنه لا فرق بينهما جاز إلحاقه به، والفتوى به وكذا ما لا اندراجه تحت ضابط ممهد في المذهب، ما ليس كذلك يجب إمساكه عن الفتوى فيه إلا أنه يبعد كما قال إمام الحرمين: أن تقع مسألة لم ينص عليها في المذهب ولا هي في معنى المنصوص ولا مندرجة تحت ضابط وشرطه كونه فقيه نفس ذا حظ وافر من الفقه، وصاحب هذه الرتبة الرابعة ليس من الاجتهاد في شيء. انتهى كلام السيوطي.

ـ ولما ذكر أن مجتهد المذهب أو المقلد ينقض في حكمه إذا خالف المشهور أو ما به العمل قال: كأن يخالف ذو اجتهاد نصاً فإن حكمه ينقض وكذلك إذا خالف الإجماع أو القياس الجلي. قال في أسهل المسالك:

وانقضه إن خالف حكم الناس　　في نص أو إجماع أو قياس

ـ في نص: وهو صريح آية محكمة أو حديث صحيح كما لو حكم لمسلم أو ذمي بشهادة كافر فإن حكمه مخالف لقوله ﷻ: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾.

ـ أو إجماع: كما حكم لاختصاص الأخ بالإرث وحرمان الجد؛ لأن الأمة كلها على قولين.

أحدها: مقاسمة الجد للإخوة، وعليه أكثر العلماء.

وثانيها: اختصاص الجد بالإرث وحرمان الأخ ولم يقل أحد من الأئمة بحرمان الجد.

ـ أو قياس: كما لو حكم ببينة نافية دون المثبتة؛ لأن القواعد الشرعية

تقضي بتقديم المثبتة الواضحة التي قال فيها ﷺ: **«تركتم على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها بعدي إلا هالك، من يعش منكم مني سيرى اختلافاً كثيراً، فعليكم بما عرفتم من سنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي عضواً عليها بالنواجذ وإياكم والأمور المحدثات فإن كل بدعة ضلالة، وعليكم بالطاعة وإن عبداً حبشياً فإنما المؤمنون كالجمل الأنف حيثما انقيد انقاد»** [أخرجه الترمذي بمعناه وصححه].

(بل خير حاكم ومن حكم من...) إلخ؛ أي خير الحاكم والمحكوم من الذي سمع يتبع الحسن إذا قال ﷻ: ﴿وَلَا تَتَّبِعُوا۟ ٱلسُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِۦۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [الأنعام: 153].

ـ روى الدارمي وأبو محمد في مسنده بإسناد صحيح: أخبرنا عفان حدثنا حماد بن زيد حدثنا عاصم بن بهدلة عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود قال: خط لنا رسول الله ﷺ يوماً خطاً ثم قال: **«سبيل الله»**. ثم خط خطوطاً عن يمينه وخطوطاً عن يساره ثم قال: **«هذه سبل على كل سبيل منها شيطان يدعو إليها»**. ثم قرأ هذه الآية.

ـ وأخرجه ابن ماجه في سننه:

ـ عن جابر بن عبد الله قال: كنا عند النبي ﷺ فخطّ خطاً وخط خطين عن يمينه وخط خطين عن يساره ثم وضع يده في الخط الأوسط فقال: **«هذا سبيل الله»** ثم تلا هذه الآية: ﴿وَأَنَّ هَٰذَا صِرَٰطِى مُسْتَقِيمًا فَٱتَّبِعُوهُۖ وَلَا تَتَّبِعُوا۟ ٱلسُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِۦۚ﴾ وهذه السُبُلُ تعم اليهودية والنصرانية والمجوسية وسائر أهل الملل وأهل البدع والخوض في الكلام، هذه كلها عرضة للزلل ومظنة لسوء المعتقد. [قاله ابن عطية من القرطبي].

(ذلكم)؛ أي الإشارة إلى ما سبق من اتباع الصراط وتجنب السبل وصاكم به اعقلوا وصية الله ولهواكم فاعقلوا.

ـ ثم أن الناظم رحمه الله تعالى أشار انتهاء نظمه المسمى بالدليل: **(أتحفه القبول ربنا)** فاعل مؤخر عن مفعول له **(الجليل)** اسم من أسماء الله تبارك وتعالى، وفي نسخة أخرى (نظم مهم ما حوى الشيخ خليل) ثم ذكر

الانتهاء باسم الوقت واليوم والشهر والعام فالوقت: الضحى، واليوم: الخميس، والشهر: ذي الحجة، والعام: ستة وخمسون وثلاثمائة وألف (1356)، فيكون قد مضى على نظمه في يومنا هذا في عامنا ثلاث وستون (63) سنة ونصف $\frac{1}{2}$ تقريباً.

- ثم إنه ذكر كذلك المكان الذي وقع فيه النظم في بادية أضغاغ، ولكنه غير مفهوم، ثم إنه في الأبيات الباقية التمس الدعاء الصالح من القارئ لنظمه، ومن الناظر فيه والمحسن إليه.

وقدم اعتذاره لكل عالم رأي عيباً فيه، ثم إنه طلب ممن تحقق الخطأ أن يصلح الخطأ إذا كان الخطأ يتعلق بالمعنى، ثم قال: **(لا اللفظ فليحذر خطي)**.

- وبالجملة فإنه طلب الاعتذار من الخطأ، وأنه سمح للمحققين أن يصلحوا الخطأ سواء كان يتعلق بالبيان أو النحو أو الشعر كما في نسخة أخرى في فني البيان والنحو بما للشعر حسن وجاز اعتمى، ثم انتقل إلى الصلاة على النبي ﷺ وشفع الصلاة عليه بالصلاة على آله وأصحابه عدد أضعاف حروف ذا الكتاب قال: أو في الصلاة والسلام كأنه قال: اللهم صل على السفير الأبهى الأبهري، هذه أوصاف نورانية وصف بها النبي ﷺ تمثل نور الشمس والقمر أوفى؛ أي أكمل، الصلاة والسلام بجاهه ﷺ وجاههم؛ أي الآل والصحب؛ أي بمحبته ومحبتهم من الله السلام نسأل عافية الدارين؛ أي الدنيا والآخرة **(مع حسن الختام)**؛ أي الموت على الإيمان.

- وفي نسخة أخرى **(وآخر الدعا أن الحمد لرب العالمين)**؛ أي جميع الخلائق **(من به)**؛ أي بالله تبارك وتعالىٰ **(تم الأرب)**؛ أي المقصود، وفي **قوله**: **(الختام)**، **وقوله**: **(تم الأرب)** براعة اختتام فجزاه الله أحسن الجزاء ورحمه وأكرم مثواه وجعل الجنة منزله ومأواه.

* * *

• قال كويتبه العبد الضعيف: **محمد باي بن محمد عبد القادر القبلاوي**:

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، اللهم

صلِّ على سيدنا محمد وعلى آل سيدنا محمد وبارك على سيدنا محمد وعلى آل سيدنا محمد كما صليت وباركت على سيدنا إبراهيم في العالمين، إنك حميد مجيد.

ـ اللهم جاز عنا نبينا خيراً وجاز عنا أئمة الدين خيراً وجاز عنا أشياخنا خيراً، وجاز عنا والدينا خيراً. واجعل هذا العمل خالصاً لوجهك الكريم، وانفع به من ألفه وكتبه ومن قرأه ومن سعى في شيء منه.

ـ وقد وافق الفراغ منه مساء الخميس السادس (6) من جمادى الثانية عام عشرين وأربعمائة وألف (1420هـ) في المدرسة الدينية التابعة لمسجد مصعب بن عمير بحي الركينة أولف.

ـ وأطلقت على اسم الكتاب:

«إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل»

سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك، عملت سوءاً وظلمت نفسي فاغفر لي فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت وتب علينا إنك أنت التواب الرحيم، وجد علينا إنك جواد كريم، وتقبل منا إنك أنت السميع العليم، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ﷺ سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين.

انتهى

وبه تم الكتاب
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً
والحمد لله رب العالمين...

الفهرس

انتهت بحمد الله وحسن عونه

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً